



Vd. 56.



Klar, und ungezweifelter

Beweis

dass die

Verlassenschaft

Weyland Sr. im Jahre 1761. höchstseelig, verstorbener
Churfürstlichen Durchlaucht zu Cöln CLEMENTIS AUGUSTI
(Tit. tot.) dormaliger Sr. Churfürstl. Gnaden MAXIMILIAN
FRIDERICH zu Cöln und Dero Erzstiftischer Hof,
Cammer/ als Testamentarischen Erben
unstrittig gebühre/

Somit die,

vom Durchlauchtigsten Churhaus Bähern beyrn Kaiserlichen
und Reichs Cammer-Bericht ad effectum succedendi ab Intestato,
darwider eingeführte Action ex Interdicto quorum Bonorum,
allerdings ungegründet seye:

in

hierbey, gefügten Anlagen, nämlich Testaments-Instrument sub N. 1.
Hochgedachten Cammer-Berichts, Urtheil sub N. 2do. In deren Geholg
abgehaltenen Zeugen-Verhör sub N. 3tio. Der, daraus verfasster
rechtlichen Deduction sub N. 4. Dann in dem, zum Ueberflus
eingeholten rechtlichen Responso der Juristen Facultät
zu Göttingen, jedermann zur Wissenschafft
in diesem offenen Druck
dargelegt.





Und weilen ich als Protonotarius Apostolicus, welcher zu diesem Actu von Ihre Churfürstlichen Durchlaucht meinem gnädigsten Herrn gnädigst erfordert worden, alles und jedes, so oben beschrieben ist, wohl und deutlich vernommen, und in Gegenwart oben unterschiedener Herren Zeugen fleißig ad notam genommen, als habe hierüber gegenwärtig's Instrumentum vermög meines Protonotarial-Amtes gefasset, und selbiges zu mehrerer Bestätigung eigenhändig unterzeichnet, fort mittels meines gewöhnlichen Untersiegels bekräftiget, so geschehen loco, die, mens, & anno ut supra.

(L.S) Casparus Antonius Radermacher, Protonotarius Apostolicus, Ihre Churfürstl. Durchl. Geßlicher Confetenz. Director.

N. II.

Sententia den 18^{ten} Januarii 1764. publicata.

Von Sachen Herrn Maximilian Joseph Churfürsten in Bayern, proprio & suorum Agnatorum nomine, wider Herrn Maximilian Friderich Churfürsten zu Cöln, und Consorten, Citationis ad videndum castari Testamentum, sequae ex interdicto quorum bonorum imitti in Possessionem rerum hereditiarum a defuncto Electore Coloniensi relictarum, Partem ream verò ad Restitutionem Perceptorum cum omni causa & expensis condemnari ist das durch Dr. Ruland anheut extrajudicialiter übergebene Exhibitum samt Beylagen ad Acta zu registriren, verordnet, darauf Lt. Bolles. und gedachter Dr. Ruland ihr der Endurtheil halber beschene Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern, mit Verweisung eingewandter Exception Fori, Commissio ad examinandum Testis testamentarios, sumpibus utriusque Partis, auf Herrn Churfürsten zu Mainz und Herrn Landgrafen zu Hessen-Darmstadt dahin, daß selbige das Original des (22.) in hac causa Citationis producirten Testaments von dem Herrn Churfürsten zu Cöln abfordern, solches den darinn unterschriebenen Zeugen und Protonotario vorlegen, dieselbe super agnitione manuum & sigillorum, wie auch darüber, ob das darinn Enthaltene von dem Herrn Testatorn, in ihrer Gegenwart, als sein letzter Will zu seyn, also, wie es darinn niedergeschrieben, mündlich ausgesprochen worden, weniger nicht über die von ein- oder andern Theil über ebige Puncta zu übergeben nötig erachtende Interrogatoria jurato vernehmen, deren Aussagen in einen Rotulum verfassen, fort denselben Zeit drey Monat an dieses Kaiserliche Cammer-Gerichte verschlossen einlenden sollen, von Amtes wegen, und respectivè in Contumaciam erkannt; dann ist besagten Herrn Besigern Weyland des Herrn Churfürsten Clemens August Verlassenschaft, wie auch den Executores: daß sie ein legales Inventarium über sämtliche so Mo- als Immobilar-Erbchaft, wie auch die activa, und zu liquidirende passiva so, wie sie es nötigen falls ändlich erhärten können, mit Zulassung eines von dem Herrn Churfürsten in Bayern, wann sie wollen auf ihre Kosten dabey zu achtungstrenden Notarii verfertigen lassen, solches anhero einschicken, immittelst aber die liquide passiva von dem Mobilar-Vermögen, oder, so fern solches nicht zureichend, von der übrigen Verlassenschaft ohnverzüglich befriedigen, auch, wie ein- und anderes geschehen, in obgedachter Brieft gehorsamt dahier dociren, und anzeigen sollen, hiemit aufgelegt.

Endlich soll Lt. Loskantz auf Absterben Lti Bisping copiam signatam seiner von dem Stift Naderborn gemein habender Vollmacht in dieser oder nächstfolgender Audiens zu dieser Sachen auch legen.

N. III.

N. IV.

Gründliche Unterthänigste Deduction ex Rotulo samt inhäriver Witt,
pro Absolutione ab Actione, & declarando, nec non manutenendo
se, tanquam Hæredem ex Testamento legitimum, cum damnis,
expensis, & omni Causâ

Anwalts Sr. Churfürstl. Gnaden zu Cöln zc.

in Sachen

Sr. Churfürstl. Durchlaucht in Bayern,
und Consorten

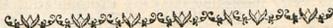
contra

Sr. Churfürstl. Gnaden zu Cöln
und Consorten.

pretense Citationis

Mit Beylagen sub

NN. 1. 2. & 3.



Hochgebohrner Reichsgraf!

Römisch = Kaiserlichen Majestät Cammer-Richter!

Gnädigster Herr!

In rechtlicher Erwartung, daß vor allen Dingen die Höchste Gegentheile, nach klarer
Vorrichtung der am 12ten Januarii 1764. dahier ergangener Urtheil, förderlichst und
nachdrucksamst werden angewiesen werden, die von Anwalts Gnädigsten Herrn
Principalen einweilen allein, Ausweis der desfalls sub N. 1. hiemit übergebender
bescheinigter Specification, verlegte sehr schwere Zeugen-Verhörs-Kösten, Höchstdemselben zur
Halbscheid, veluti debitum liquidissimum, allsofort obrück zu erstatten, als warum hiermit
nochmalen unterthänigst gebetten wird, könnte zwar besagter Anwalt in Betreff der Haupt-
sache zum Beweis (daß die von Weiland Clementis Augusti Churfürstlichen Durchlaucht
zu Cöln, Höchstseligen Andenkens, errichtete legten Willens Verordnung ihren vollkom-
menen Rechts-Bestand habe, mithin daß die dawider gegenseits bey hiesiger Höchstpresti-
glichen Stelle ganz unermüthet eingebundene Action über gegündet sey) sich auf den,
über vorerwehntes Zeugen-Verhör, kostbar abgehaltenen Rotulum bloßer Dingen beziehen
weil gleichwohl, dem gemeinkündigen Reichs-Constitutionen = mäßigen Praxi nach, es nicht
nur erlaubt, sondern auch in sichern Fällen (wo ein Gegenheil, wie in subtrato, sich alle
Mühe gegeben hat, mit einer Menge, theils unnüger, theils verfänglicher Fragstücken einen
an sich klaren Gegenstand zu verdunkeln, eine einfache aufrichtige Handlung zu verwirren,
sonit von derselben ächten und wahren Begriff die künftige Herren Urtheils-Sprechere ab-
und auf Irrwege zu verleiten) es allerdings rechtlich ist, eine, aus so beschaffenem Rotulo
hergenommene, die Sache in ihrem eigenen unverschämten Licht darstellende Deduction dem
Justiz = liebenden Richtern vor Augen zu legen:

Alſo wills auch abgehörter Anwald an dieſer Fürſicht ein ſo weniger erwinden laſſen als geiſtlich es iſt, daß untergebene Cauſa von der höchſten Wichtigkeit ſolſam nicht aus bloß ſcheinbaren, ſondern aus weſentlichen Meritis zu entſcheiden ſeye.

Die Grundlage dieſer Entſcheidung beſtehet, vermög obangezogener Urtheil vom 12ten Januarii 1764. erſtens in deme, ob die dem Original-Inſtrument des in hac Cauſa producirten Teſtaments, unterſchriebene Zeugen, und Protonotarius ihre Namens-Unteſchriften, ſamt beygedruckten Verſchaften für ihre eigene agnoſcirt: anben das in ſolchtem Original enthaltene, von dem Herrn Teſtatorn, in ihrer Gegenwart, als ſein NB. letzter Will zu ſeyn, alſo, wie es darinn niedergeſchrieben, mündlich ausgeſprochen worden zu ſeyn: jurato ausgeſagt haben: *Anderens*, ob, wann dieſes geſchehen, die ſolcher Geſtalt bewährte, übel queſtionirte letzten Willens Verordnung durch die von eben ſelbigen Zeugen auf die über obige Puncta gegenſeitig übergebene Interrogatoria abgegebene apudliche Antworten, einigem Zweifel unterworfen ſeyn könne?

Da nun, anlangend das erſte Membrum, obermeldeter, per Sententiam beſtimmter Grundlage, die ſubdelegirte hohe Commiſſion, den Herren Zeugen das Original-Teſtaments-Inſtrument vorgeleſen, ihnen auch zum Ag- und Recognoſciren zur Einſicht zugeſtellt, und ſie befraget: ob ſolchans Inſtrumentum d. d. Ehrenbreitſtein den 6ten Februarii 1761. das wahre Original ſeye, worinn der NB. letzte Will Weland des Herrn Churfürſten zu Cöln Clementis Auguſti enthalten ſeye? und dann hierauf alle, dieſem Original unterſchriebene Herren Zeugen (auſchließlich des längſt vorher verſtorbenen Freyherrn von Böckelager, Teſtis juxta Rotuli ordinem 5u, der indeſſen jedoch dahin, ad perpetuam rei memoriam, abgehört worden, und weſfalls man den über deſſen Aufſage vom abgedruckten Stadtrichter zu Münster eigends vollführten Rotulum per compoſitorales anher zu bringen gebetten hat,) namentlich der Herr Protonotarius Radermacher, Teſtis juxta Rotuli ordinem 1mus: der Herr Probst und Domherr von Scampar, juxta ordinem Rotuli 2dus: der Herr Reichsgraf von Wurmbrand, des hohen deutſchen Ordens Ritter und Commandeur zu Coblenz, juxta ordinem Rotuli 3tus: der Herr Marquis von Hoensbroeck, hochgemeldten deutſchen Ordens Ritter, juxta ordinem Rotuli 4tus: der Freyherr von Wolfſkeel von und zu Reichenberg, juxta ordinem Rotuli 5tus: der Freyherr von Wunſchwitz, juxta ordinem Rotuli 7mus: und der Churfürſtliche Hofprediger, Pater Philippus Maria Bensheimenſis Capucinus, Teſtis juxta ordinem Rotuli 8vus: nicht allein *affirmativè* geantwortet, ſondern auch ihre eigene Hand- und Namens-Unteſchrift, ſamt beygedruckten Verſchaft ag- und recognoſcirt:

Nachdem auch auf ſerner von wohlbeſagter Subdelegations-Commiſſion geſchehene Befragung, ob dann, nachdem der Herr Zeug nunmehr ſagte habe, daß das ihm vorgelegte Inſtrumentum das wahre Original ſeye: all dasjenige, was darinn NB. von *Paragrapho ad Paragraphum* niedergeſchrieben ſtehet: mündlich von dem höchſten Teſtatore, und zwar in ſein- und der unterſchiedenen Zeugen Gegenwart ſein NB. letzter Will zu ſeyn ausgeſprochen worden? die Zeugen inſageſamt ſich wiederum *affirmativè* geauſert, und dieſem ſolgende Teſtes annoch hinzugeſetzt haben, nemlich Teſtis 2dus: vom höchſtſeligen Herrn Teſtatore, proprio motu ſagete worden zu ſeyn, daß ſein Churfürſter und Erbkönigliche Cöllniſch-Bönniſche Hof-Cammer (dieſe iſt die höchſt-privilegirte Menſa Archi-Epiſcopalis) ſein Universal-Erb ſeyn ſollten, und daß Er Zeuge ſelbſten aus Devotion gegen das Churhaus Bayern, dem Patri Capucino Confelſario ſo wohl, als dem Herrn Protonotario, und zwar zum drittenmal ſagete hätte: Sie mögten Se. Churfürſtl. Durchlaucht betrauen, ob dann höchſtdieſelbe Chur-Bayern nicht bedenken wollten: hierauf aber Se. Churfürſtl. Durchlaucht jedesmal mit nein geantwortet hätten. Teſtis 3tus: daß der höchſtſelige Churfürſt die im Inſtrument enthaltene Erbeinſetzung *proprio motu* ſo ausgeſprochen habe, daß nemlich ſein Churfürſter und die Bönniſche Hof-Cammer ſein Universal-Erb ſeyn ſollten: und obwohl der Protonotarius ſowohl, als der Reichsrevisor den Churfürſten einige maht an das Churhaus Bayern erinnert: Se. Churfürſtl. Durchlaucht dannoch geantwortet geantwortet, Sie haben keine Kinder, ſo daß höchſtdieſelbe ſich bald unwillig geantwortet hätten, und zur Antwort gegeben: Ich habe es ja ſchon ſagete. *Teſtis 4tus in responſione ad Interrogat spec. 153.* (welches ob connexiatem materiae anher geſetzt wird) daß Se. Churfürſtl. Durchlaucht zu Cöln mehrmal zu Gemüth geführt worden ſeye, ſowohl durch den Protonotarium als den Reichsrevisor, ob höchſtdieſelbe dann nicht das Durchlauchtigſte Churhaus Bayern bedenken wollten: worauf aber der Churfürſt unter Bezeugung einer

einer Ungebulde gefragt : nein, haben keine Kinder, sondern NB. Es soll bleiben, wie Er der Churfürst gesagt habe. Testis 7mus : obßen Ge Churfürst. Durchlaucht diep- mal erinnert worden wären, ob Er sein Durchlauchtigstes Haus nicht bedenken wolle, so habe der Churfürst allemal nein, und zum letztenmal mit einiger Empfindung wiederhöher nein gesagt. So mag wohl nicht im mindesten daran gewweifelt werden, daß dazwischen was das von den Zeugen, tam quoad suas subscriptiones & sigillationes, quam quoad contenta förmlich recognoscirtes Protonotarial-Instrument belaget, des höchstseligen Her- Testatoris eigentlicher, wohlbedachter, NB. letzter, mithin vollkommener Will gewesen seye, also, daß sich billig darüber zu bewundern ist, wie das Durchlauchtigste Churhaus, wans von solchen Vorgang umständlich informiret seyn sollte : dennoch wider seine höchst- kundig belobte, großmüthige, billige und fromme Gedankens- Art, einen so klar und voll- ständig ausgedruckten letzten Willen seines in Gott ruhenden, allezeit geliebtesten Herrn Veters, ferner anzusehen, und vernünftigen zu wollen, sich beugehen lassen möge, bevorab, da es eines Theils so gar nach Lehr

Harpprecht ad Instit. tit. de Testam. ordin. n. 341. & seqq.

Herr. Respon. 28. 6.

eine gemeine Meinung sowohl Catholischer als Protestantischer Theologorum ist, daß ein Erb ab Intestato (im Fall derselbe ex certa voluntate Defuncti, wie es sich in hypotheti- sch verhält, von der Erbschaft ausgeschlossen, selbige mithin einem Dritten zugewendet ist, wann schon auch der Verstorbene ein unvollkommenes und mangelhaftes letzten Willens Geschaff, in welchem casu man dahier dennoch nicht verliert, hinterlassen hätte) in seinem Gewissen, wans von solchen Vorgang umständlich informiret seyn sollte : dennoch wider seine höchst- kundig belobte, großmüthige, billige und fromme Gedankens- Art, einen so klar und voll- ständig ausgedruckten letzten Willen seines in Gott ruhenden, allezeit geliebtesten Herrn Veters, ferner anzusehen, und vernünftigen zu wollen, sich beugehen lassen möge, bevorab, da es eines Theils so gar nach Lehr

Harppr. loc. cit. n. 334. 339. & seqq.

Bei dem zweyten membro oberdeuter Grundlage wird zu untersuchen seyn, ob dann die Aussagen deren super Interrogatoris abgehörter Zeugen also beschaffen seyen, daß dadurch die, vorangezeigter Maßen, einmal festgesetzte letzten Willens Verordnung in einigen Zweifel gezogen werden möge.

Wie weit es aber hievon entfernt seye, wird die rechtliche Prüfung derjenigen Zeugen auslagen, welche die höchste Gegentheile ihnen zu ebenbemerktem Endzweck vortheilig zu seyn, etwa vermeynen : gar bald entdecken.

Wann man den ganzen Rotulum von Anfang bis zum Ende bedachtsamlichst durch- liest, so möchte vielleicht jener, der eine Neigung zur Begünstigung der höchsten Gegen- seite in sich verführet, auf die irrige Gedanken gerathen, der höchstselige Herr Testator hätte und ein Testamentum in scriptis machen wollen. 2do seyen die Testamentarische Zeugen ad actum testandi nicht, oder doch nicht gehörig requiriret worden. 3tio seye dieser actus nicht continuus gewesen: fort 4to es würde der höchstselige Herr Testator, wann er nicht vom Tod überlebet worden wäre : ein mehreres anoch disponiret haben, mithin seye Er, cum voluntate imperfecta, quae nullitatem voluntatis declarate induceret : von der Welt geschieden.

Rum

Nun ist es zwar, quoad punctum primum, nicht ohne, daß der interrogirende Egenamald in vielfältigen, ob erroneum suppositum (gleichsam der höchstselige Herr Testator dem Herrn Proto notario Radermacher befohlen gehabt hatte, einen Auslas eines schriftlichen Testaments zu verassen, und Höchst- Ihme denselben zur Verles- und Unters- schreibung vorzubringen) unnützen Fragstücken scharf darauf geselet, daß er aber allenthalben seinen Zweck verfehlet, ergibt sich bey erster Einsicht dorenselben, und der darauf erheltter Zeugen-Kundtschaft, also, daß es eine überflüssige, und vergebliche Mühe seyn würde, sich hierunter mittels Erholung bemerkter Fragstücken, und der Zeugen Antworten darauf, länger aufzuhalten.

Hingegen ist es wahr, und von den Zeugen äydlich bejahet, daß der höchstselige Herr Testator sich nur überhaupt dahin geäußert, ein Testament machen zu wollen, inmaßen dann der Protonotarius Radermacher, *Testis juxta ordinem Rotuli primus, ad Interrogat. Spec. 18um* deponiret: *Et* Churfürstl. Durchl. höchstselig hätten erstens dem Pater Hofprediger erklärt, ein Testament errichten zu wollen: dieser hätte Ihn Herrn Zeugen diesen Endes ins Cabinet hereinberufen, und hätte der Höchstselige Herr Testator, aufsein des Zeugens Befragen, solche Erklärung wiederholtet. *Testis 2dus ad Interrogat. Spec. 75.* hätte aus dem Mund des Churfürstens gehört, daß Er ein Testament machen wolle: *Testis 3tius ad Interrogat. Spec. 64. & 75.* der Churfürst hätte gesagt, daß Er ein Testament machen wolle. *Ad id. Interrogat. 64. Testis 8vus* : der Churfürst hätte ihm gesagt, ein Testament machen zu wollen; *ad Interrogat. Spec. 75. Testis 6tus* : als Er und übrige Zeugen in das Cabinet hineingekommen, hätte der Dechant Radermacher *Et* Churfürstl. Durchl. befragt, ob Höchstselige nicht gewillt seyen ein Testament zu machen; worauf der Churfürst geantwortet hätte, mit allem Willen.

Gesetzt nun auch, es hätte der höchstselige Herr Testator im Sinn gehabt, ein Testamentum scriptum zu errichten, so wäre es darum, weil dieses nicht geschehen, doch nicht an dem, daß sein mündlich ausgesprochener letzter Will, nicht als ein Testamentum nuncupativum gelten möge, und müsse: dann alle Rechts-Lehrere dafürhalten, in solchem Fall ein gültiges Testamentum nuncupativum vorhanden zu seyn, wann der Testator sich nicht ausdrücklich erklärt (wovon in hypothese nicht das mindeste constiret) daß Er nicht anderit als in Scriptis testiren wolle.

Menoch. lib. 4. de Praesumpt. 2. n. 16. & seqq.

Clarus 3. Sent. §. Testamentum quæst. 4. n. 2.

Vasq. de Success. lib. 2. §. 2. n. 11. & seqq.

Percez in Cod. tit. de Testam. n. 20. aliique ab his relati.

Ueber dies hat der höchstselige Herr Testator, daß Er diese Meinung nicht gehabt habe, gnugsam dadurch zu erkennen gegeben, weil Er seinen letzten Willen nicht schriftlich, sondern nur mit Worten den zugegen gewesenem Zeugen eröffnet, welches im widrigen Fall gar nicht nöthig gewesen wäre.

Eben wenig erscheint ein Mangel quoad Punctum 2dum Requisitionis vel Rogationis Testium, dessen Beweis (nachdem voraus gesetzt ist, quod talis requisitio vel rogatio probetur per duos Testes

Brunneman ad l. 21. Cod. de Testam.

Struyck. Tract. de Cautel. testam. Cap. 15to. §. 18vo.)

Ergibt sich offenbar aus deren Zeugen Aussagen, nämlich des *Testis 1mi ad Interrogat. Spec. 34.* daß Er nemlich alle Anwesende ersuchet, bey Abgebung des Churfürstlichen letzten Willens gegenwärtig zu seyn, *Et ad Interrogat. Spec. 34.* daß diese Ersuchung von ihm Zeugen an alle und jede überhaupt geschehen, welche sich in der Antichambre befunden. *Testis 2di ad Interrogat. Spec. 64.* daß der Dechant Radermacher ihn Zeugen, und übrige auch unterschriebene Zeugen ersuchet, daß sie mit ihm zum Churfürsten gehen möchten, und der von Höchstseligen vorhabender letzten Willens Disposition bezuzuhören. *Testis 3tius ad idem Interrogat.*, daß Er zu dem Ende herein berufen worden. *Testis 7mi ad idem Interrogat.*, daß der Herr Probst von Scampar, und der Herr Official Radermacher zuerst in das Zimmer, wo der Churfürst gelegen, hineingegangen, und der Herr v. Scampar die Thür des Zimmers gleich hernach wieder aufgemacht, und zu ihm Zeugen gesagt, Er Zeug sollte

solte als requirirter Zeug hineinkommen, und sämtliche übrige Herren. Addendo ad Instantiam super hoc Interrogatorio, daß darauf die gegenwärtig gewesene Cavaliers: die in dem Instrument mit unterschrieben seynd: mithineingangen, ausser welchen auch in der Antichambre von Cavaliers keiner mehr zugegen gewesen. *Testis 8vi ad id. Interrogat.*, als der Churfürst ihme gesagt hätte, ein Testament machen zu wollen, wäre Er Zeug wider hinausgangen, und hätte sämtlichen daheyenden Herren gesagt, der Churfürst wolle ein Testament machen: auf diese Befangmachung seye der Herr Probst v. Scampar, und Herr Dechant Radermacher zum Churfürsten hineingegangen, waren einige Minuten darinn verblieben, und wieder herauskommen, und hätten die im Instrument unterschriebene Zeugen mit hinein zu gehen ersucht, welche dann auch mitgegangen wären. *Item ad Interrog. spec. 71. Testis 2di.* Er wäre vom Churfürsten durch den Capuciner besonders requirirter worden. *Testis 7mi ad id. Interrogat.* Protonotarius Radermacher habe NB. im Zimmer zu ihnen Herren Zeugen gesagt, sie sollten Acht geben, dann Ihre Churfürstl. Durchlaucht wollten ihr Testament machen: *Item ad Interrog. spec. 73. Testis 3tii:* Es seye gesagt worden, daß er auf dasjenige, was vorgehen werde, Acht haben solle. *Testis 7mi ad id. Interrog.* utpote simile deponentis. *Testis 8vi ad id. Interrog.* Der Herr Dechant Radermacher hätte, als sie Zeugen NB. im Zimmer gewesen, gesagt: die Herren sollten genaue Acht geben auf dasjenige, was der Churfürst aussprechen würde. *Item ad Interrog. spec. 74. Testis 7mi & 8vi.* Der Herr Official Radermacher hätte diese Erinnerung gethan. *Item ad Interrogat. spec. 132. Testis 7mi.* Diese Erinnerung seye NB. im Sterbzimmer geschehen, *Testis 8vi ad id. Interrog.* Diese Erinnerung seye durch Herrn Official Radermacher NB. in dem Zimmer geschehen, wo der Churfürst gelegen, und zwar NB. mehrmal.

Wann hierwider von jemand, wie wohl ad hypothesin ganz ohnerblich, eingewandt werden wollte, daß kein einziger Zeug besahe, unmittelbar vom höchstseligen Herrn Testator erlucht worden zu seyn, um bey höchst. Ihres letzten Willens Verordnung einen Zeugen abzugeben: daß hingegen *Testis 4tus ad Interrogat. spec. 72.* deponire, von niemanden, als Zeug ausgesprochen worden zu seyn, oder wenigstens sich dessen nicht zu erinnern: keiner *Testis 6tus ad id. Interrogat.* Er seye von niemanden requiriret worden, sondern nur zufälliger Weise da gewesen: *Item Testis 2tus ad Interrogat. spec. 73. & 132.* nicht erinnert worden zu seyn, auf dasjenige, was vorgehe: genaue Acht zu geben: *Testis 4tus & 6tus ad id. Interrog.* similiter.

So wird auf solche ohnstatthafte Einwendung kurz und gründlich geantwortet, es schon gnug gewesen zu seyn, daß der Protonotarius Radermacher, signanter des *Testis 3tii ad Interrog. spec. 73.* Item des *Testis 7mi ad Interrog. spec. 71. 73. 74. & 132.* Item *Testis 8vi ad eandem Interrogatoria 73. 74. & 132.* die Zeugen in des Testatoris Zimmer ersucht habe, auf dasjenige, was der Churfürst aussprechen würde, Acht zu geben, dann Ihre Churf. Durchl. wollten ihr Testament machen: *Hæc enim Rogatio non præcisè hodie à Testatore requirunt, sed à Notario ipsius loco fieri potest, imò ab alio etiam extraneo.*

Stryck Cit. tr. Cap. 4to §. 33. ibique allegat. Gruning, Mantica, Mascard, Carpzov. Manzius.

Und da diese Requisition durch besagten Protonotarium in Gegenwart des höchstseligen Herrn Testatoris, nemlich in seinem Zimmer, und amoch vor dem Actu testandi (indem die Herren Zeugen erlucht worden, auf dasjenige genaue Acht zu geben, was Se. Churfürstliche Durchlaucht aussprechen NB. würden, weil Höchstidieselbe ein Testament machen NB. wollten) geschehen, so mag an der Vollgültigkeit solcher Requisition (wann schon alle Zeugen zufälliger Weise zugegen gewesen wären

L. 21. ff. qui Testam. fac. poss. §. 2.
Stryck. cit. tr. Cap. 15. §. 16.

auch in Rücksicht auf jene Rechtslehre, so da wollen, quod ejusmodi requisitio fieri adeo in presentia Testatoris, & ante actum testandi) kein begründeter Zweifel mehr übrig bleiben, cum standum sit illis, qui affirmant, non iis, qui dicunt se necesse, aut qui dicunt, se non audivisse, ex eo, quod affirmantibus, non negantibus Testibus sit adhibenda fides.

Dauth

Und wo *Testis etus* oberwehater massen *ad Interrog. Spec. 75.* deponiret, daß, ^{is} Er und übrige Zeugen in das Cabinet hineingekommen, der Dechant Radernmacher *Sc. Chursil.* Durchlaucht befraget hätte, ob höchstselbe nicht gewillet seyn, ein Testament zu machen und daß darauf höchstselbte *Sc. Chursil.* Durchlaucht geantwortet: mit allem Willen: so wäre ja hieraus so wohl, als übrigen in der Antichambre vorausganzigen Requisitionibus allen Zeugen schon zur Gnüge bekant, aus welcher Ursach sie sich beyn höchstseligen Herrn Testatorn befanden, quod loco formalis Rogationis fuit in casu, quo conditur Testamentum nuncupativum, per text. expressum in

L. 26. Cod. de Testam.

besonders in Betracht damaliger Umständen, wie der berühmte Canonist

Engel ad Jus Canon. tit. de Testam. n. 13.

wohl bemerkt, wo dieser vernünftige Author schreibt, in casu, quo quis inopinatè, in periculoso morbum & mortis agonem incidit, & de rebus suis vult disponere, Solemnitatis testamentariis à jure subtiliter præscriptis) deren doch keine einzige in hypothesei unterlassen worden) non esse inhærendum, si modo de voluntate conitet.

Sudeme deponiret der *Testis etus ad præcit. Interrog. Spec. 72.* dieser Requisition halber dubie, da er sagt, sich wenigstens dersenelben nicht wissen zu erinnern; und wann schon der *Testis etus ad Interrog. Spec. 73. & 138.* sich aussert, die Anrede des Protonotarii Radernmacher (gestalten auf dasjenige genaue Licht zu haben, was der höchstselige Herr Testator aussprechen würde) nicht geschehen zu seyn, so gestehet er doch anderwärts, daß er ad actum testandi requiriret worden.

Ueberhaupt will sonst Anwalt, doch citra præjudicium veritatis, seyn, es seye an solcher Requisition, oder etwa an einer anderer Solemnitate extrinsecè einiger defect: so seynd doch in diesseitiger Exceptional-Handlung die unumhöflichste Gründe ausführlich angezeiget worden, warum der so klar ausgedruckte, bedachtsamste, fromme und rühmlichste Will des höchstseligen Herrn Testatoris in alle Wege aufrecht erhalten und erfüllt werden müsse, wohin sich dann, geliebter Kürze halber mit dem, wiewohl zu bloßem Ueberflus, auch hier anmerkenden Zulag begogen wird, daß der höchstselige Herr Testator, in der Eigenschaft eines Bischofs zu Münster, bey Errichtung seiner testamentarischen Disposition, an Beobachtung der extrinsecarum Juris Solemnitatum gar nicht gebunden gewesen seye, folgbar deren/eben Unterlassung der Kraft und Wirkung des letzten Willens nichts benehme, wie solches das sub N. 2do beyverwahrte Arretatum publicum des Hochsürstl. Münsterischen Regierungsdicasterii, ferner dasjenige ungewißhaft bewahret, was in dem fürtrefflichen Commentario des von allen Geschichtschreibern so in als aussier Deutschland so hochgeschätzten

Joannis ab Alpen de vitâ & rebus gestis Christophori Bernardi, Episcopi & Principis Monasteriensis,

Desßen Minister und Vicarius in Spiritualibus Generalis Et ware.

Lib. 1mo §. 4to.

zu lesen ist, daß nemlich von ihm ab Alpen selbst aus Befehl seines jetzt gedachten gnädigsten Herrns die zu dessen Testaments-Errichtung berufene Zeugen, folgender massen angeredet worden seyn: quamvis NB. consuetudo Diocesis inconcussa, ipsius quoque Principis NB. dignitas, favor item NB. Privilegii Cleri hujus &c. NB. ab omni Celsitudinem suam liberet, cujuscunque de Jure forsân requiritur Solemnitatis forma: nec ad hoc etiam ulla tenus intendat NB. Successores suos obligare: nihilominus &c.

Vergebens würde hieauf erwideret werden, daß ein zeitlicher Bischof zu Münster, auf solch privilegierte Weise nur in seinem Münsterischen Lande kultiren möge. Angesehen ein Bischof zu Münster, er seye in einem Territorio, wo er wolle, altzeit Bischof zu Münster ist

ist und bleibt, mithin das seiner Person ansehbige Privilegium absque Solemnitatibus bestehend, überall mit sich trägt, ohne, daß der Landesherr, in dessen Territorio solchprivilegirtes Testament gefertigt wird, sich desfalls, quasi ob exercitium Jurisdictionis in alieno Territorio beschweren möge, indeme nicht daran zu zweifeln ist, daß, wann etwa hierzu der Consens Sr. Churfürstl. Gnaden zu Trier vornöthen gewesen wäre: derselbe, als würklich gegeben zu achten seye. Videatur laud.

Harppr. loco cit. N. 360. & 361.

Ueber dieses alles nicht zu geschweigen, wie es annoch in Thesi eine große Frage seye, Utrum Clerici, multo igitur magis Episcopi teneantur legibus quoad solemnitates Testamenti, ab Imperio, velut à potestate Laicà, præscriptis? Zumal Valquius de Successione lib. 3. §. 22. n. 37. & seqq. dafür hält, & hanc opinionem communem esse dicit, Testamenta Clericorum à solemnitatibus Juris Civilis esse exempta.

Quoad Punctum 3tium möchte sich zwar jemand die jedoch an sich in gegenwärtigem Fall ganz irrige Gedanken beygehen lassen, ob wäre das übel bestritten werden wollende Testament nicht uno actu continuo errichtet worden, indeme *Testis 3tius ad Interrogat.* spec. 105. deponiret: der Herr Official Radermacher seye mit dem Aufsat (Testamenti) selbster und ihnen Herren Zeugen nochmals hineingegangen, um zu hören, ob der Churfürst noch weiters disponiren wolle: wo dann endlich die übrige, in dem Instrument enthaltene Vermächnissen von dem Churfürsten ausgesprochen und verschaffet worden. Item *ad Interrogat.* spec. 107. folgender maßen befündet, wann das von denen Notaminibus, so vor dem Dett geschrieben worden, zu verstehen seye, so wäre wahr, daß der Protonotarius, und sie Zeugen, weil der Churfürst einige Ruhe verlanger: einmals hinausgegangen, über eine kleine Weile aber wieder hineingegangen: wo dann der Herr Official das, was er geschrieben, und der Churfürst disponiret gehabt, vorgelesen: worauf der Churfürst weiter geredet und disponiret.

Hier muß zuordrist bemerkt werden, daß das vorhergehende 105te eben so, wie dieses 107te Interrogatorium oberwehnter maßen aus des Interrogantis irrigem Supposito herrliche, gleichsam der höchstselige Herr Testator dem Herrn Protonotario Radermacher befohlen gehabt, einen Aufsat eines schriftlichen Testaments zu machen, und höchst Ihme Herrn Testatorn denselben zu Verles- Besehen- und Unterschreibung vorzubringen: bejagter Herr *Testis 3tius* aber auf solche Interrogatoria in einem ganz andern Supposito, nemlich die vom Herrn Testatorn aufzu Dett ausgesprochene Dispositiones, und die darüber vor selbigem Dett von auch gedachtem Protonotario aufgeschriebene Notamina meynend, geantwortet habe: also daß (wann schon in dieser Antwort was der Gültigkeit des Testaments nachtheiliges, wie nicht entdewlich seyn könnte: cum Testis, uti extra articulum, sic & extra Interrogatorium deponens nil probet.

Daß aber auch aus vorausgesetzten Depositionen mehrgehörten *Testis 3tius* keine Interrogatio actus testamentarii zu behaupten seye, bewähret augenscheinlich die von allen Zeugen, mithin von diesem *Teste 3tio* selbst, auf vorherühretes *Interrog.* 77. wie auch gleich vorher *ad Interrog.* 47. einmützig geschene Aussage, vermög welcher der höchstselige Herr Testator in seinen letzten Willen, so wohl im Stück der Erbversetzung, als übriger Vermächnissen nicht interruptum, sondern NB. in einer Reihe, id est, actu continuo, errichtet hat.

Daß allenfalls die Deposition mehrerdeuteten *Testis 3tius ad Interrog.* 105. (von dergleichen doch, was diese bemeldet, übrige Zeugen nichts zu sagen wissen) der continuitati actus nicht obdure, ist aus der Antwort selbigen Zeugens ad præallegatum *Interrog.* 107., welche zu Erörterung seiner ad idem *Interrog.* 105. dienen mag, wie es denen Rechten gemäß ist, klar zu entnehmen, inmassen laut derenelben der Protonotarius Radermacher, als er zum presenten entwichen, inmassen laut derenelben der Churfürst hineingegangen: Höchstemselben dasjenige, was er Protonotarius vorhin aufgeschrieben gehabt, vorgelesen, und hierauf der Churfürst weiter geredet, und disponiret hat: sic enim secundà saltem vice, omnia uno actu gesta fuissent, obwohl dieses, veluti spectans ad solemnitates extrinsecas, in einem privilegirten Testament eines Bischofs zu Würster, nicht einst erfordert ist.

Anlangend schließlich den etwa machen wollenden Eintwurf de imperfectà voluntate, da muß derselbe in dem Augenblick zerfallen, wo der Zeugen einmütige Aussage auf obangelegene

gezogene, denenselben von der höchstlichen Subdelegations-Commission vorgehaltene zweite Frag, nur eingesehen wird, indem: Ausweis sechener Auszüge, all dasjenige, was in dem ihnen Zeugen zur Einsicht zugeselkten, und von selbigen ag- und recognoscirten Original-Testaments-Instrument von Paragrapho, zu Paragraphum niedergeschrieben stehet: nämlich von dem höchstlichen Herrn Testator in ih, der unterschiedenen Zeugen Gegenwart sein NB. letzter Will zu seyn, klar, und præcisè mit handhæfter und wiederholter Ausschließung des Durchlauchtigen Churfürst Bayern ausgesprochen worden, und zwar obangewiesener maßen, NB. in einer Reihe, wie es der Protonotarius Radermacher nicht allein allsofort aufgeschrieiben: videantur concordēs Responſiones Testium ad Interrogat. spec. 27. sondern auch dem höchstlichen Herrn Testator vorgelesen. Uti deponit Testis 3tius ad Interrog. spec. 106. Also, daß Höchstderseibe end- und schließlich zu mehrerer Bezeugung seines ernsthaften letzten Willens, wie gleichfalls obbemerkt ist, erklärt hat: Es soll so bleiben, wie ich gesagt habe.

Diesen vollständigen letzten Willen des höchstlichen Herrn Testatoris bestärken ferne nachfolgende Zeugen-Aussagen, nemlich Testis 2di ad Interrogat. spec. 24. sich nicht zu erinnern, noch zu glauben, daß der Churfürst einen weitem Zusatz im Sinn gemacht habe: Testis 3tius ad id. Interrogat. Er wußte, daß das Testament deswegen gemacht worden, daß es gelten solle. Item Testis ejusdem ad Interrog. spec. 29. nicht zu glauben, daß der Churfürst ein mehreres zu disponiren Willens gewesen, additā ratione: weil Er, nachdem er das im Testament Enthaltene ausgesprochen, seinem Reichsvater, wie derselbe ihm: Herrn Zeugen eraher hätte, gesagt, er sollte ihm so lang zurufen, bis er Reichsvater gewiß wußte, daß Er, der Churfürst, verschieden seye: Testis 3tus ad id. Interrog. 24. wüßte von keinem Zusatz, den der Churfürst anoch hätte machen wollen, und habe der Churfürst weiter nichts gesagt, als was in dem ihm vorgelegten Instrument enthalten seye. Welcher Aussage dieier Testis 3tus, so juxta responſionem testis 2di ad Interrogat. 22. dem höchstlichen Herrn Testator am Haupt gestanden, folgten seine Reden am sichersten auf- und einnehmen konnte: ad Instantiam super eodem Interrogatorio hinzugelegt: als der Herr Dechant Radermacher und einige Zeugen, wie er Testis memn, weder hinausgegangen: einige Zeugen auch darinn verblieben wären: habe der Churfürst ruhig gelegen: manifesto indicio, daß Er seinen letzten Willen vollkommen ausgesagt gehabt, und weiters nicht habe disponiren wollen, aber eine Viertelstund ungefahr hernach, so viel Testis sich erinnern habe Höchstderseibe zu den letzten Zügen gegriffen &c. Item testis 2di ad Interrog. spec. 107. Die Zeugen hätten das Testament für ein Nuncupativum gehalten: testis 3tius ad id. Interrogat. der Churfürst, ehe Er verschieden, habe die Notamina, woraus das Instrument gefertigt werden, bereits alle, so viel Herrn Zeugen wissend, ausgesagt gehabt: dann nach oben aufgenommen Notaminibus, habe der Churfürst noch ungefahr eine Stund gelebt. Item testis 2di ad Interrogat. spec. 110., tenoris: Ob nicht der schnelle Todtsfall des Churfürsten den Herrn Official Radermacher, und ihn Zeugen in große Verlegenheit gesetzt, weil nimmehr der Testaments-Zusatz nicht vollzogen, nicht approbirt, nicht unterschrieben werden können?

Nicht wegen des Testaments seyen sie Zeugen bestürzt, wohl aber wegen des Todes des Herrn berührt gewesen. Testis 3tius ad id. Interrogat. seyen sie Zeugen bestürzt gewesen, nicht aber wegen des Testaments. Testis 6tus ad id. Interrogat. wäre bestürzt gewesen, aber nicht wegen des Testaments. Testis 7tius ad id. Interrogat. der schnelle Todtsfall habe sie erschreckt, aber nicht darum, weil das Testament nicht approbirt seye, dann damals habe er an das Testament nicht mehr gedacht (scilicet, quia pro periculis habuit) Testis 8tus ad id. Interrogat. seye bestürzt gewesen wegen des Todtsfalls, aber nicht Ursach des nicht unterschiedenen Testaments. Item testis 7tius ad Interrogat. spec. 114. Er habe das Instrument ganz willig unterschrieben, dann er habe vom Churfürsten selbst gehöret, daß es sein Will seye, was darinn stehet. Item testis 3tius ad Interrogat. spec. 112. hätte sein Bedenken gehabt, das Instrument zu unterschreiben, indem er keinen Anlaß gehabt, daß es gültig seye. Item testis ejusdem ad Interrogat. spec. 119. & 122. Er habe das Instrument Testaments unterschrieben und besiegelt, weil er gemußt, daß der Churfürst es also haben wollen, wie darinn enthalten. Item testis 4tus ad id. Interrogat. 122. zur Unterschrift und Besiegelung des Instruments seye er bezogen worden, weil er den Inhalt vom Churfürsten gehört. Testis 6tus ad id. Interrogat. der Churfürst habe diesen Inhalt also angeheimgt gehabt: Testis 7tius ad id. Interrogat. Er habe es unterschrieben, weil er nicht anders gemußt, noch wisse, als daß das Geschriebene des Churfürstens sein Will gewesen. Testis 8tus

Zusammen der Grund derselben juxta ulteriorem ejusdem Testis responfionem ad idem Interrogatorium, daher genommene werden will, daß (als sie Zeugen zu Recolligirung desjenigen, was der Herr Testator ausgesagt gehabt, in die Antichambre abgetriebe:) der Cammediener Zittler hinausgekommen seye, und die Loreroser; genommene: und als die Zeugen darauf wieder hineingegangen: habe der Churfürst schon völlig in letzten Zugen gelegen: wer vernünftiger wird aber aus dieser deren Zeugen Abertung in die Antichambre zur Recolligirung dem Loreroser; Gehlen, und wieder Hineingehen der Zeugen folgern, daß der höchstselige Herr Testator das Testament selbst habe unterschrieben, und noch mehreres disponiren wollen: gewiß kein einziger. à separatis enim ad separata nulla sic ilario. Vielmehr ist aus dem Hinausgehen der Zeugen zur Recolligirung mit Bestand zu schließen, daß zu der Zeit, wie oben schon evinciret ist, der höchstselige Herr Testator seinen letzten Willen vollständig ausgesprochen gehabt, und dieses anbey von den Herrn Zeugen also dafür gehalten worden seye, da sie sonst an dem früheren Hinausgang übel gethan hätten, und sich über ein imperfectes Werk, so von geschiednen Leuten nicht geschicket, recolligiret haben würden. Sonsten will man einseitlen etwa der Herr Testator des Nachhabens gewesen, seinen ausgesprochenen, vom Protonotario zu Papier gebrachtten letzten Willen zu unterschreiben: aber darun, daß solches wegen geschwind erfolgtem Tode unterblieben, kann der Kraft und Wirkung des zum Stand gekommenen Testamenti nuncupativi nichts benommen werden. Siquidem, siquis instituit agere nonnulla, quae salvo Testamento abesse possunt, ea, licet deficiant, Testamento non obstant.

Hert. Responf. 135 n. 11.

Die sub Litt. B. obberührte Aussage des testis 6ti ad Interrogat. spec 24. als wann der höchstselige Herr Testator gesagt haben sollte: dann wollen Wir es gar fertig machen: hindert eben wenig, in Betracht alle Zeugen in dem Stück einzig lebend: daß sie, so lang Ihre Churfürstl. Durchlaucht geredet haben, alle gegenwärtig gewesen waren.

Omnes ad Interrogatorium 78:

Daß sie alle genaue Achtung auf die Wort Sr. Churfürstl. Durchlaucht genommen.

Omnes ad Interrogatorium 79.

Daß sie höchstgedachten Geschäftsmachern alle wohl gesehen, und wohl verstanden hätten

Omnes ad Interrogatorium 82.

So ist es zumalen unwahrscheinlich, daß ein einziger obgedachte Wörter: dann wollen Wir es gar fertig machen: benommen haben sollte, welche übrige sieben Zeugen nicht gehöret haben, und trife also vollständig ein, was

Böhmer Diss. de Collisione Probationum Cap. 1. De Collisione Testium inter se in probando §. 13.

sehr vernünftig ausgeführt hat, quod nimirum ad verosimiliores Testium depositiones respiciendum sit. Ibidem in verbis:

- „ Arcadius in L. 21. in fin. de testibus de hac re ita loquitur: confirmabit Judex motum
- „ animi sui ex argumentis & testimoniis, & quae rei aptiora, & vero proximiora
- „ esse comperit; idem repetit Pontifex in Cap. 32. X. de testibus afferens: respici-
- „ endum esse ad testium deposita, quibus potius lux veritatis affluit, ex quibus
- „ motum animi sui convenit Judicem informare; idem urget Paulus in L. 114. ff.
- „ de reg. Jur. ajens: in obscuris inspicit solet, quod vero similis est, Conf. Cap. in-
- „ spiciamus 45. de R. J. in 6to.

Es führet auch gedachter Author daselbst weiter aus, quod in quali quali testium conflictu, & ad ipsam causam, de qua disputatur, respiciendum sit, und schließet §. 17. dahin:

- „ In hisce itaque causis favorabilibus magis illis testibus fides habenda, qui pro dote,
- „ testamento, alimentis &c. deponunt, cum illis jura speciali ratione assistant.

Es

dum publicum Notarium vocari jubet, hoc esse proposito, non ut formam, vel aliquid perfectionis suae dispositioni daret, sed solum, ut impotenter illius probatio tanto sit expeditior; und der dritte Fall gehet dahin, si prout in dubio versetur, und in beiden diesen Fällen wird das Testamentum pro perfecto gehalten: wann auch man ohngeachtet der so klar vor Augen gestellter der Sachen Evidenz, auf den äussersten Fall der casus dubius, quomodo serenissimus Testator disponere voluerit, bezeugt werden wollte, so wird an der perfectione voluntatis im mindesten nicht gezweifelt werden können

Pet. Gilkenius in Cod. tit. de sacros. Eccl. ad l. 1. n. 26.

in verbis: „ Si debiam ipsius voluntatem esse interpretemur, hoc casu statuerim probationis causa hanc solennitatem desideratam, & nihil nocere, etiam si illa adhibita non sit, cum in dubio destinatio animi non viciet Testamentum aut Legatum &c. accedit, quod in re dubia illa sententia amplectenda sit, quae illud, quod nunquam redit, arbitrium sustineat, quaeque religionis & pietatis causam tueatur, „ maxime, quod nemo iudicia sua, quamvis particularia, impugnare videatur.

Ein gleiches lehren

Honedæus Consult. Jurid. vol. 1. part. 4. Conf. 77. n. 10. & seqq.
Bardili de Testam. nuncup. th. 10. & latissime
Harpp. Diff. de Testamento ratione voluntatis imperfecto §. 11.

altes er auch die Rechtsregel festsetzet, quod in dubio Testator non ipsam voluntatis suae ordinationem, totamque substantiam, sed solum ejusdem repetitionem, ut tanto facilius in omnem eventum illius sit probatio, suspendisse censetur; conferatur insuper

Brunn. ad l. 11. de Leg. & Fideic. 3. n. 3.

in verbis: quod in dubio praesumitur

Heeser de Acquisit. Conj. comm. part. 2. loco 4. n. 240.

in formalibus: idque in dubio praesumi debet.

Mantica de Conject. ult. vol. lib. 2. tit. 4. n. 8.

inmassen es dann auch wiederum eine einhellige Rechtslehr ist, quod in dubio Testamentum absolutum & perfectum habeatur, si modo haeredis Institutio perfecta sit, wie dann in untergehehem Fall an solcher perfectissima Haeredis Institutione, und der so nachdrücklich und ausdrücklicher Ausschliessung des Churhauses Bayern, auch nicht einmal jemand zweifeln kann, conferantur

Hertius Respons. 28. n. 7. & 8. & resp. 135. n. 5.
Aetolinus Resol. for. 35. n. 40.
Harpp. Diff. cit. §. 48.
Goddæus Consult. Marp. vol. 3. Conf. 27. n. 21.

ita ut contrarium, & Testamentum imperfectum esse, dicenti onus probandi incumbat, non obstante, quod perfectio voluntatis sit res facti.

Harpp. l. cit. §. 48.
Heeser l. cit. n. 242. & seqq.
Goddæus l. cit. n. 21. 22. & 69.

ubi latissime deducit, imperfectionem non praesumi, sed probari oportere ab Haerede ab Intestato venire volente, Testatorem nempe voluisse plura, vel aliter disponere, sed morte, vel alio casu impeditum non fecisse; requiritur enim (pergit Auth. n. 21.) in l. si is qui 2. in verb. constaret voluisse &c. ut de eo constet, at non constet, nisi doceatur, quia nemo praesumitur habere in corde plus, quam ore expressit;

Nun wird aber durch die alleinige etwa contraire Deposition des Testis zu einem solchen widrigen Beweis nicht geführt zu seyn, noch dadurch dem Valori Testamenti etwas abge-

berè revertantur, ad ipsas quoque pertineant, cum nullus sit, nec à Jure Hæres proximior censatur, quam qui cum Domino per honorum fastigia copulatur, & nuper ad Nostram notitiam pervenit, quod nonnulli Clerici & Religiosi & Laici utriusque Sexus, Bona Prædecessorum Nostrorum, & maximè bonæ memoriæ Domini Wichboldi Prædecessoris Nostrî, in auro & argento, in vasis & scyphis aureis & argenteis, gemmis pretiosis, annulis, pannis aureis, libris, pagamentis & diversis pecuniarum summis consistentia (quæ reliquerunt, Ecclesiæ Colonienfî & Nobis de Jure competunt, nec possunt per alios sine animarum periculo detineri) deposita, credita, commodata mutuata, pignoratâ, debita, hucusque detinere damnabiliter præsumperunt, & adhuc detinent, Nobis & Ecclesiæ restitutione, & plenaria satisfactione non facta, in ipsorum periculum animarum & scandalum plurimorum. Nos igitur volentes (ut Juramento tenemur adstricti) alienata, distracta, & malè detenta, Nostra & Ecclesiæ Nostræ Bona, ad Jus Possessionis & Proprietatis antiquæ omni studio & remedio quo possumus revocare, omnes & singulos Clericos prædictos, Religiosos & Laicos utriusque Sexus, qui Bona Prædecessorum Nostrorum, & præcipuè Domini Wichboldi, ab eis dimissa, seu penes eos deposita, commodata, tradita, mutuata, pignoratâ, vel alias quocunque alio titulo vel causâ, modo penes eos existentia, habent, possident, vel detinent, sub quocunque prætextu vel colore, in quibuscunque rebus consistent, auro, argento, vasis, annulis, pannis aureis, libris, pecuniarum summis, privilegiis, literis & instrumentis, vel aliis rebus, & bonis, ad Nos, & Ecclesiam Nostram spectantibus, præsentibus requirimus, & monemus primò secundò & tertio, ut ipsa bona intra XXX. dies Nobis, & Ecclesiæ Nostræ Colonienfî restituant, & assignent. Scientes verò, habentes, tenentes & possidentes Bona hujusmodi intra idem tempus revelent, Nobis aut F. Johanni Penitentiario Nostrò publicè vel occultè, alioquin dictis triginta diebus, eis & eorum cuilibet pro Canonica monitione & termino peremptorio currentibus, ipsos & eorum quemlibet in his scriptis excommunicamus, & à gremio sanctæ Matris Ecclesiæ separamus, & sub Excommunicationis pœnâ late sententiæ in his scriptis injungimus & districte præcipimus omnibus Prælati, Ecclesiarum Rectoribus, eorundem Vicariis, quatenus singulis diebus Dominicis & Festivis prædictos Excommunicatos in genere, & quorum nomina scribi poterunt, nominatim excommunicatos publicè coram fidei Populo, accensis & extinctis candelis, campanis pulsatis, jnter Missarum solennia denunciare procurent, aliqui negligentes & contemnentes Excommunicationis sententiæ decernimus subjacere; volentes & districte præcipientes, quod hujusmodi Nostram requisitionem & monitionem solenniter publicent singulis diebus Dominicis & Festivis intrâ mensẽ, ne quis ignorantiam de cætero prætereundere valeat in hoc casu.

Ad N. IV. und dessen Beylagen.

Sachdemalen der Chur = Bayerische Anwalt der sub N. IV. eben vorgebrucker Deduction ex Rotulo unterm 1ten Septembris laufenden Jahres 1766. folgenden general Contradictions = Recess entgegen gesetzt.

Doctor Ruland nimmt aus der jenseitigen so genannten gründlichen Deduction, wodurch diese höchst privilegirte Sach einige Monaten fürseßlich aufgehalten worden, quævis utilia, besonders auch die darin enthaltene Gesandnis, für unvorderrusslich an, contradiciret dahingegen allen nichtigen mit ubel applicirten Rechtsstellen begleiteten übrigen, die höchste Gerechmen

men deren geistlichen Herren Churfürsten äußerst verkehrenden, auch wider die Staats-Verfassung des heiligen Römischen Reichs angehenden Eingelassen, sodann denen darinn angezogenen irrelevanten Beilagen, per mera negati juris & Facti generalia, ohne tacendo ein Wort einzugesehen, mit unterthänigster Bitt, die Urtheil nunmehr, wie vorhin mehrmalen gebethen gnädigt zu befördern.

und dann Chur- & Cöllnischer Seits sothanen general-Contradictions-Recesss besonders zu berühren für gut befunden worden, als hat man auch dasjenige, so demselben specialiter entgegen gestellt worden, als ad N. IV. sine praetactam Deductionem ex Rotulo eisdem gehörig, hieher seines völligen Inhalts mit einrücken wollen:

Standhafte Unterthänigste Ablehnung des unterm 1ten laufenden Monats vom Imperantischen Anwalt ad Causam principalem abgehaltenen general-Contradictions-Recesss

in Sachen

Sr. Churfürstl. Durchlaucht in Bayern,
und Consorten

contra

Sr. Churfürstl. Gnaden zu Cölln
und Consorten

praeterea Citationis

Hochgebohrner Reichsgraf!

Römisch-Kaiserlichen Majestät Cammer-Richter!

Gnädigster Herr!

 a gegenseitiger Herr Anwalt, aus einer billig bewunderender, ganz besonders angesehener Verlässigkeit, dießseitiger best-gegründeter, und von allen unbefangenen Reichslebenden Gemüthern einen unbedenklichen Beyfall erhalten müßender unterthänigster Deduction ex Rotulo, unterm 1ten dieses eine General-Contradiction, doch mit Einmischung ein- und anderer in die Hauptsache einschlägiger irriger Ausdrücken, entgegen zu setzen gutgefunden; so erheischet der Sachen Nothdurft, die Schwäche sothaner Ausdrücken einzuweisen mit wenigen zu entdecken.

Von

Von besagtem Herrn Gegen-Anwalden wird zufoerdest in eben-berührter seiner General-Contradiction, Wahrheits-widrig- und Abdingungs-würdiger Weise, angegeben, daß durch dieseitige gründliche Reichs-Constitutions-mäßige Deduction untergebene höchst-privilegiirte Sache einige Monate vorzüglich aufgehalten worden seye: angesehen einem jeden, der die Retroacta so wohl, als sothane Deduction selbst mit unparteyischen Augen einseheth, alsbalden einleuchten muß, daß diese Deduction, ihres ausführlichen standhaften Inhalts, wie weniger nicht der in diesem Retroactis angezeigter redlichen Ursache halber, süglich nicht früher habe übergeben werden können:

Freylich ist die Sache höchst-privilegiirt, doch betrifft dieses Privilegium nicht widertheilige, sondern, Ausweise Retroactorum, dieseitig- höchste Principalschaft, immaßen kein Scharten eines solchen für die höchste Gegentheile obwaltenden sölldenden Privilegiu zu denken ist, es müßte dann der Grund davon in einem Gefäß, widrigen odio, daß eine geistliche Verlassenschaft nicht in weltliche, sondern in die Hände geistlicher Successoren verfälle: höchst-unzulässiger Weise geluchet, und unter diesem falschen Schein geglaubet werden wollen, daß der Anwaldis gnädigster Principalschaft das Wort klar sprechenden Justig Gewalt angethan werden möge:

Daß aber

Zweytens viel erdeutete Deduction in nichtigen, mit übel-applirten Rechtsstellen begleiteten Eingelenken beschehe, kann kein ander sagen, als jener, der gegen diesele was standhaftes auf die Bahne zu bringen, nicht vermögend, nicht gezwungen ist, zu einem schlechten generalen Widerspruch in bloßen, obwohl sughlos gefasstem Zutrauen, oder sonst ex Cause diffidentia, seine Zuflucht zu nehmen: sinemalen man dem gegenseitigen Herrn Anwald mit der größten Besuglankeit wohl ins Gesicht erklären darf, daß er nicht im Stande seye, ostgedachte Deduction, propitio Jure, auch in einem einzigen passu zu enträften, wie man sich, auf des, durch die bereits in Druck herausgekommene, und noch weiterkommende Stücke überflüssig belehrten Publici Zeugnis, getroßt abberuhet.

Es scheint

zweytens Herr Gegen-Anwald, der dem Ansehen nach, zu seinem vermeyntlichen Vortheil, etwa angerathener Maßen, mit der Sprach nicht recht heraus will, mit der vorzuschüender Verlesung der höchsten Gerechtesamen der geistlichen Herren Churfürsten, auf die dieserseits angezogene, vom Römischen König Friderich dem 2ten von denen Rechten deren geistlichen Fürsten im Jahre 1220. erlassene, überdies im Erzstift Cölln, erwiesener maßen, per Statuta Dicecelana in Obervanz jederzeit geblieben- und nie beeinträchtigte Verordnung, quod haereditas Principis Ecclesiastici, si Intertatus decesserit, cedat Successori: zu zielen:

Es verdienet aber diese sich angemachte Fürsorge für höchsterwehnte Herren Churfürsten nicht die mindeste Achtung, in rechtlicher Erwegung, weilen, da Höchstnennenselben erlaubt ist, ihre Verlassenschaft, mittels eines errichtenden letzten Willens Geschäfte, ihren Agnatis zuzuwenden, in casu non conditi Testamenti dafür gehalten werden muß, ihr letzter Will gewesen zu seyn, ut Successor in Dignitate haereditatem capiat, also daß, cum volenti non fiat injuria, ihre Gerechtesame dabey verleget zu seyn, und zwar um so viel weniger gesagt werden möge, als eines theils sothane Verlassenschaft von Ertrungenenhaften aus geistlichen und Kirchen-Gütern, wie in casu subtrato, besonders, weilen dem höchstseligen Herrn Erblasser notorie von fast allen Jahren seine gebörige Apanage vom Churbayern annoch bis gegenwärtig ruckständig ist, herzurühren pflegt, folgsam es an sich auch ganz billig ist, daß selbige wieder dorthin gebedhe:

Andern theils aber die Kirchen-Historie bezeuget, daß auf eigenes Ansehen geistlicher Chur- und Fürsten, oder Erz- und Bischöfen des deutschen Reichs ermelter Römischer König

König bezogen worden, obbemelte Verordnung zu ertheilen, wobey es somit in so lang, bis daß von der höchsten Gegenseite, wie doch nimmer geschehen kann, erwiesen, daß diese an sich höchst billige, und denen Rechten gemäße Römisch-Königliche Verordnung abgeändert, oder durch einen widrigen Gebrauch, und in specie im Erzstift Cölln abgeschafft worden seye, sein nothwendiges Bemühen hat, wann sonst nicht willkürlich seyn solle, die klare Reichs-Constitutionen zu befolgen, oder hindanzusetzen, welches letztes jedoch ohnehin von der preiswürdigsten Gerechtigkeit's Liebe hiesigen höchsten Reichsgericht auch um so weniger zu befahren ist, als glorreichst regierende Seine Kaiserliche Majestät in Allerhöchstero Wahl-Capitulation Art. 14to SpHo 1mo sich ausdrücklich verbunden haben, eines jeden Erz- und Bischof, oder deren Dom-Capituln absonderliche Privilegia, hergebrachte Statuta und Gewohnheiten allerdings beobachten, und dagegen NB. in keine Weise handeln zu lassen:

Eben wenig ist

4tens das vom Herrn Gegen-Anwalbten in die Lust hineingeschriebene unthätliche Obmotum, daß die exadverso übel bestreitende Succession, in supposito, akt non existente casu Inrelestari, wider die Staats-Verfassung des heiligen Römischen Reichs angehe, vernünftig zu begreifen, da bekanntlich die Jura Successionum unter die Jura Principum privata gehören, folgjam de sui natura in den Statum Imperii publicum nicht einschlagen können; dann was ist demselben doch daran gelegen, ob diesel, oder jener einen abgelebten Erz- oder Bischofen erbe?

Endlich

5tens ist es gar was seltsam und unerhörtes, daß gegentheiliger Herr Anwalbte dieselbe authentische, und diesseitige merita conclusivissime bestärkende Beylagen mit einer general Contradiction abfertigen zu wollen, sich beygehen laße.

Es ist ein mehrmaliges Zeichen seines Unvermögens, was erhebliches darwider zu erinnern, quod utilissime acceptatur.

Seiner Churfürstlichen Gnaden zu Cölln Anwalb bittet demnach unterthänigst, daß, nachdem die höchste Gegentheile ihren liquidö schuldigen Commissions-Kösten Antheil Judicat-mäßig abgetragen haben, wie auch die Communication des von Böclagerischen Rotuli geschehen, man dieserseits somit, in Sachen vollkommen Ordnung's-mäßig zu submitiren, in Stand gesetzt seyn wird, welches alles man hiermit nochmalen ferretlich voraus bedinget, alsdann Erw. Hochgräfliche Excellenz gnädigst geruhen wollen, in Rechten zu erkennen, und zu sprechen, wie vorher gebethen worden, oder besserer Gestalt hätte gebethen werden sollen oder mögen.

Worüber ic.

Rechts:

Rechts- Gutachten.

Nals die in Sachen Jhro Churfürstlichen Durchlaucht in Bayern, und übriger Höchst- derselben Durchlauchtigsten Agnaten, entgegen Jhro Churfürstliche Gnaden zu Cölln, und Dero Hof-Cammer, und das Hochwürdigte Dom-Capitul zu Münster, Osnabruck, Paderborn und Hildesheim vor dem Kaiserlichen und Reichs-Cammer-Gerichte erangene, und das von Wesland Sr. Churfürstl. Durchlaucht zu Cölln CLEMENS AUGUST, höchstseligen Andenkens, unterm 6ten Februarii 1761, errichtete Testament betreffende Acta nebst einigen Fragen uns vorgeleget, und unser in Rechten gegründetes Gutachten darüber zu ertheilen begehret worden:

Demnach erachten wir nach fleißiger derselben Verles- und collegialiter gepflogener Erwegung denen Rechten gemäß zu seyn:

Haben Wesland des Herrn Churfürsten Clementis Augusti Durchlaucht unter der schweren Krankheit, womit Sie bey Dero Aufenthalt zu Ehrenbreitstein unvermuthet besfallen worden, unterm 6ten Februarii 1761. ein Testament errichtet, und zu dem Ende Dero geistlichen Conferenz, Directorem, und Protonotarium Apostolicum Caspar Anton Radermacher in Dero Cabinet gefordert, und ihme solche Absicht zu erkennen gegeben, darauf in Gegenwart derer von gedächtem Protonotario Zufolge der von Sr. Durchlaucht ihme eröffneten Willens-Meynung requirirten Herren Zeugen, als:

Friedrich Ludewig von Scampar, Domherrn zu Cölln.
Ignatii Reichsgrafen von Wurmbrand, Groß-Capitular und Commentheur des hohen deutschen Ordens zu Coblenz.
Friedrich Melchior Marquis von Hoensbroeck, des deutschen hohen Ordens Rittern.
Freyhern von Bolselager, Domherrn zu Paderborn.
Johann Christoph Wolfskeel, von und zu Reichenberg, Churfürstlich-Cöllnischen geheimen Rath's.
Johann Hermann Freyhern von Wunschwitz, Churf. Cöllnischen Cammerhern,
und des Philipp Maria Bentzheimensis, Chur-Frierischen Hofpredigers, Capuciner-Ordens.

Dero letzte Willens-Meynung mündlich ausgesprochen, und darinn insonderheit Dero Churfürsfolger, und die Erststiftisch-Bönnische Hof-Cammer zum Universal Erben, den hohen deutschen Orden aber, und die Hochstifter Hildesheim, Paderborn und Münster von allen deren respectiv Territorii erworbenen Acquisitis und Mobilien zu Erben eingesetzt, in deren respectiv Territorii erworbenen Acquisitis und Mobilien zu Erben eingesetzt, auch daneben verschiedene Legata überhaupt in 16. Punkten geordnet, welche von Höchst- auch denselben mündlich abgegebene Willens-Meynung obgedachter Protonotarius kiennd auf demselben mündlich abgegebene Willens-Meynung obgedachter Protonotarius kiennd auf dem Churfürstl. Bette auf einen bey sich gehaltenen Bogen mit kurzen Worten angemerket, aus und nachdem derselbe hierauf nebst denen Zeugen aus dem Churf. Cabinet getreten, aus solchen Anmerkungen einen Aufsatz in der Antichambre zu fassen angefangen, und bey dem darauf indessen erfolgtem Ableben Sr. Churfürstl. Durchlaucht in seinem bey Hofe habenden Zimmer zu Stande gebracht, solchen noch gedachten Tages Abends denen noch anwesenden Zeugen vorgelesen, selbigen mündlich lassen, und das mundum Tages darauf, als am 7ten Februarii 1761., nach vorhergehender dessen in Gegenwart der Zeugen gesch- hener Collationirung von sammtlichen Zeugen unterschreiben und unterschreiben lassen.

W.e.

Wie nun Zufolge dieses Testaments von wegen des Erbstifts Eöln in Behuf der Erzbischoflichen Kirchen, und des künftigen Herrn Nachfolger in der Erzbischof- und Churfürstlichen Würde der würkliche Besig der ganzen, in besagtem Erbstift gelegenen, und erfindlichen Churfürstlichen Verlassenschaft rühig und gehörig ergriffen worden, haben darmit Ihro Churfürstliche Durchlaucht in Bayern und Dero Durchlauchtigste Agnati, zu Behauptung der Successionis ab Intestato, bey dem Kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte Supplicam pro Citatione ad videndum callari Testamentum, sequae ex interdicto quorum bonorum immitti in Possessionem rerum hereditariam à defuncto Serenissimo Electore Coloniaensi relictarum unterm 24sten Maji 1762. übergeben, worauf von Sr. Churfürstl. Gnaden zu Eöln und Dero Hof-Cammer die Exceptions-Schrift samt Bitte pro Absolutione ab Actione, & declarando, nec non manuteneudo se tanquam heredem ex Testamento legitimum eingebracht, und usque ad Duplicas verfahren, und ist darauf vom hochpreisllichen Cammergerichte unterm 18ten Januarii 1764.

Commissio ad examinandos Testes testamentarios Sumptibus utriusque Partis auf den Herrn Churfürsten zu Mainz und Herrn Landgrafen zu Hessen Darmstadt dahin erkannt worden, daß selbige das Original des (22) in hac Causa Citationis producten Testaments von dem Herrn Churfürsten zu Eöln abfordern, solches den darinn unterschriebenen Zeugen und Protonotario vorlegen, dieselbe super signatione manuum & sigillorum, wie auch darüber: ob das darinn enthaltene von dem Herrn Testatore in ihrer Gegenwart als sein letzter Wille zu seyn, alßte, wie es darinn niedergeschrieben, mündlich ausgesprochen worden, weniger nicht über den ein- oder andern Theil über Puncta zu übergeben nöthig erachtende Interrogatoria jurata vernehmen, deren Aus sagen in einen Rotulum verfaßten, fort desselben Zeit drey Monaten an das Kaiserliche Cammergerichte verschlossen einschicken sollen.

Nachdem nun diesem Zufolge der Protonotarius Radermacher nebst den sieben Testaments-Zeugen, unter welchen jedoch der fünfte Freyherr von Bosclager vor angefalltem Examine Todes verfahren, und ausser diesen auch der Freyherr von Brackel vor einer Subdelegations-Commission zu Frankfurt über gedachte in dem Urtheil des hochpreisllichen Cammergerichtes enthaltene Frage, und über die von Chur-Bayern übergebene Interrogatoria aydlich vernommen, und der angeschlossene Rotulus eröffnet worden, so erwacht hieraus die

Hauptfrage

Ob das von Weiland Sr. Churfürstlichen Durchlaucht Clemente Augusto unterm 6ten Februarii 1761. errichtete Testament, als ein mündlich ausgesprochenes Testament gültig und zu Rechte beständig sey: hergegen aus der Aussage deren Zeugen über die Interrogatoria ein erheblicher und gegründeter Zweifel nicht erwachse, mithin dasjenige, was in dem Urtheil des Kaiserlichen und Reichs Cammergerichtes vom 18ten Januarii 1764. erkannt ist, durch die Aussagen deren Testaments-Zeugen völlig beygebracht worden?

Ob nun wohl bey rechtlicher Erörterung dieser Frage vornemlich auf folgende Punkte ob ankommet:

1. Ob das von Sr. Churfürstlichen Durchlaucht aufgerichtete Testament in Art und Eigenschaft eines Testamenti nuncupativi ausgesprochen worden, und die gesetzliche Eigenschaft eines Testamenti nuncupativi habe? und ob
2. So viel die Solennitäten anbetrifft, weder in Ansehung der Requisition der Zeugen noch
3. In Ansehung der unitatis actus testandi ein gegründeter Mangel vorhanden sey? ob ferner
4. Gedachtes Testament in Ansehung der darinn erklärten höchsten letzten Willens-Beynennung zur Vollständigkeit gediehen? und ob
5. Gegen die Zulässigkeit deren zugezogenen sieben-Herren Zeugen mit Bestande etwas einzuwenden werden könne?

Und so viel den ersten Punct anbelanget, dabey zu forderst

1. Darüber

1.) Darüber, ob der Durchlauchtigste Testator ein Testamentum nuncupativum aufzurichten die Absicht gehabt habe, ein Bedenken daher erwachsen will, weil Höchst dieselbe eine ausdrückliche Erklärung, ein Testamentum nuncupativum errichten zu wollen, nach Aufzage des

Testis rmi ad Interrog. 18.

und der übrigen Zeugen ad

Interrog. 75.

nicht ertheilet, und gleichwohl die forma eines jeden Testaments aus der Absicht des Testatoris zu beurtheilen ist.

Dahergegen

2.) Eine in den Interrogatoriis angegebene Muthmaßung erwachsen dürfte, daß Höchst dieselbe ein schriftliches Testament zu errichten Vorhabens gewesen, und nur Behuf dessen Höchst der Willens-Meynung mündlich zu erkennen gegeben, auch zu dergleichen Zufluch dem Protonotario Kadermacher Befehl und Commillion ertheilet haben dürften, und

3.) Diese Muthmaßung daher einen Schein erlangen will, daß eines theils der 6te Zeuge
ad Interrogat. 134.

Er glaube, daß wann Se. Churfürstliche Durchlaucht das Leben länger behalten hätte, ein geschriebenes Testament würde zu Stande gebracht worden seyn.

ausgesagt, andern theils dem Eingange des über das Testament errichteten Instrumenti, daß Se. Churfürstl. Durchlaucht Höchst der Willens-Meynung dahin

einzuweilen

zu erklären geruhet, selbst angeführt ist, und dieser Ausdruck eine noch anderweitig zu verfassende Verordnung zum voraus setzen möchte zumalen

4.) Gegen die Glaubwürdigkeit des Testaments in Actis auch dieses angeführt worden, daß da Se. Churfürstl. Durchlaucht, nach dem Zeugnis derer Medicorum, entseßlich stark ausgeworfen, und sehr beängstigt gewesen, Höchst dieselbe auch die bevorstehende große Veränderung sich notwendig vorgestellet, daneben die Medici schon vorher besürchtet, daß wegen Menge des Auswurfs eine Erstickung erfolgen würde, unter diesen Angultis kaum möglich gewesen zu seyn scheine, ein in 16. Articulen bestehendes Testament in einer Reihe auszusprechen.

Allenfalls aber, und wann auch

5.) In dem Testament selbst kein Zweifel zu machen, dennoch solches in Betracht dessen, daß es nicht blos mündlich ausgesprochen, sondern zugleich darüber das Instrumentum Protonotarii errichtet worden, die Eigenschaft eines, von einigen so benannten Testamenti nuncupativi mixti erhalten, und hieby das Bedenken eintritt, daß das darüber gefertigte Instrumentum Serenissimo Testatori in Gegenwart der Zeugen errichteten Aufzages, nach Verordnung zum Bestande eines über ein Testamentum nuncupativum errichteten Aufzages, nach Verordnung der

Constitut. Maximil. I. de Anno 1512. tit. von Testament §. 5. in verbis

Ist auch in einem jeden Testament, ob es gleich nuncupativum, als ohne Schrift gemacht wäre, nöthig, daß alle Handlung, so zu solches Testaments Aufrichtung ergangen, und aufgeschrieben wären, vor dem Testator und denen Zeugen, ehe dann sie voneinander scheiden, vorgelesen worden.

erfordert wird, daraus aber ein Fehler des Testaments selbst gefolgert, und solches bey erman- gelnder Vorlesung für unvollkommen geachtet werden möchte, wie solches von einigen Rechts- Lehrern

Befoldo Conf. part. V. Confil. 302.

Brunemanno ad lib. 21. D. qui testament. fac. poss.

behauptet wird.

f

Ueberdem

6.) Bey gedachtem über das Testament errichteten Instrumento auch dieser Mangel in Erwägung kommt, daß solches erst nach dem Absterben des Serenissimi Testatoris von dem Protonotario zu Stande gebracht, und den Tag darauf von den Zeugen unterschrieben worden.

Testis ad Interrog. 49. 56. 123. 135.

Gleichwohl solches auf dem Sterbetage des Serenissimi Testatoris datirt worden, mithin hierunter eine Unrichtigkeit bey dem Instrumento selbst sich ergibt:

Ueberdem

7.) Der Protonotarius nach dem Absterben Serenissimi in den Eingangsworten des Instruments diese Veränderung gemacht zu haben,

Ad Interrog. 37. & 51.

anföhret, daß, da das Testament unterm Namen Sr. Churfürstl. Durchlaucht mit Wir angefangen, solches in der Thaten, wie es jetzt lauret, itylo relativo abgeändert worden, und daraus die Nachmassung gezogen werden dürfte, daß der unter dem Namen des Serenissimi gefertigte Zusatz die Absicht eines zu errichtenden schriftlichen Testaments gehabt habe:

Solchemnach

8.) Aus den angeführten Umständen der Bestand des errichteten Testamenti nuncupativi bemercket, und daraus die Folge gezogen werden möchte, daß in casu dubio die Successio ab Intestato einen größeren favorem um so mehr vor sich haben müsse, als nicht zu vermuthen seye, daß Serenissimus Testator das Durchlauchtigste Haus Bayern zu übergeben die höchste Meynung geheget haben dürfte.

Dennoch aber, und diemehl

1.) Die wesentliche Eigenschaft eines Testamenti nuncupativi in der vor erforderlichen Zeugen mündlich ausgesprochenen Willens-Verordnung beruhet, per nuncupationem enim, hoc est sine scriptura, Testamenta ita valent, si septem Testes simul uno eodemque tempore collecti Testatoris voluntatem, ut Testamentum sine scriptura facientis audiverint.

L. 21. C. de Testam.

& perfectissimum dicitur Testamentum, quod quis sine scriptis ordinavit sua voluntate coram septem Testibus nuncupata

§. 14. J. de Testam. ordinand.

ein mehreres auch in der

Reichs-Ordnung de Anno 1512. tit. von Testam. §. 8.

zur Form dieses Testaments nicht erfordert wird, als daß der, so ein Testament machen will, Den Namen der Erben, und was er im Testament begriffen haben wolle, vor sieben Zeugen, die dazzu berufen und gebethen seyn sollen, öffentlich und klärllich benennet, und ausdrucket.

Und dann

2.) Der von Sr. Churfürstlichen Durchlaucht erklärte letzte Wille unter der rechtlichen Form und Gestalt eines Testamenti nuncupativi aufgerichtet worden, allemal zu fordern aus dem ganzen actu testandi sich ergibt, daß Höchst dieselbe Anfangs in dieser Absicht den Domherrn Freyherrn von Scampar nebst dem Herrn Protonotario Radermacher durch den Patern Hofprediger in Dero Cabinet berufen lassen, und Dero Gesinnung, daß Sie Willens wären, ein Testament zu machen, ihnen zu erkennen gegeben.

Deposit. Testis 2. ad Int. 64.

Testis 1. ad Int. 7. & 18.

Und wie kurz darauf die von dem Protonotario in der Antichambre requirirte Zeugen in Dero Cabinet getreten, Höchst dieselbe bey dem actu testandi gedachte Bezeugung, ein Testament machen zu wollen, nochmalen wiederhollet, wie

Testis 2. 3, 6. 8vus ad Interrog 175.

bezeuget, und dabey

Testis

Testis eius ad cit. Interrog.

den Umstand beygefüget, daß als bey dem Eintritte der Zeugen in das Cabinet *Se. Churfürstliche Durchlaucht* der *Protonotarius* befraget: ob *Höchstieselbe* ein *Testament*: zu machen gewillt seyen, der *Churfürst* darauf geantwortet
mit allem Willen.

Solchennach die *erstliche* Bestimmung, ein *Testament* aufzurichten, vor und unter dem actu testandi auffser allen Zweifel beruhet.

Serner hierauf

3.) *Serenissimum* Testatorem der *Protonotarius* laut dessen Aussage ad

Interrog. 18.

in Gegenwart sämtlicher Zeugen folgender Maßen angetrebet.

Em. Churfürstl. Durchlaucht seynd nunmehr in Gegenwart der anwesenden Zeugen entschlossen *Der* letzte Willens - Meynung zu erklären, *Höchstieselbe* wissen von selbst, daß das *Fundament* eines *Testaments* seye, die *Benennung* eines Erben:

Und darauf *Höchstieselbe* ihre *eigenmüthige* Erklärung mit deutlichen Worten abgegeben, *Der* Erben benennet, und die übrige *Vermachnisse* in der *Maßen* verordnet, wie solche in dem darüber unterm 6ten *Februarii* 1761. errichteten *Instrumento* bemerkt sind.

Und dann

4.) Dieses *Original-Instrument* nach *Vorschrift* des bey dem *Kaiserlichen* und *Reichs-Cammergerichte* unterm 18ten *Januarii* 1764. publicirten *Urtheils* dem *Protonotario* *Radermacher* und denen unterschriebenen sieben Zeugen, mit Ausnahme des vor dem *Examine* bereits verstorbenen fünften Zeugs, vor der hohen *Subdelegations-Commission* vorgeleget, und von ihnen sämtlich als das *wahre Original*, worinne der ausgesprochene letzte *Will* des *höchstigemeldeten* *Herrn Churfürsten* enthalten sey, anerkannt, und ihre eigene *Hand-Unterschrift* und *Beistand* recognosciret worden.

Weiter auch

5.) Das in obgemeldter *Sententia* vorgeschriebene *Fragsstück*

Ob alles dasjenige, was darinnen, und von Paragrapho zu Paragrapho niedergeschrieben stehet, mündlich von dem höchsten Testatore, und zwar in des *Protonotarii* und deren unterschriebener Zeugen Gegenwart, sein letzter *Will* zu seyn ausgesprochen worden,

von gedachten sämtlichen Zeugen in *Rotulo Testium* einmüthig affirmiret, und bezeuget, und von Letzte 2do & 3tio

Daß *Se. Churfürstl. Durchlaucht* proprio motu gesagt: daß sein *Churfolger* und die *Erstlitzliche* *Cöllnische Hof-Cammer* sein *Universal Erbe* seyn sollte.

hinzugefüget worden, nächstdem

6.) Bey diesem von *Serenissimo* Testatore mündlich ausgesprochenen *Testament* an der Gewisheit *Der* letzten Willens der geringste Zweifel nicht obwaltet, allermäßen eines Theils, daß *Höchstieselbe* solche Erklärung *Der* letzten Willens zwar langsam jedoch mit vernehmlichen Worten gethan, der *Protonotarius* und sämtliche Zeugen

Ad Interrog. 18. und 23.

einmüthig bezeuget, auch dabey *Testis* 2dus noch dieses, daß der *Ausspruch* des *Testaments* langsam, aber nicht leiß, sondern mit deutlichen und vernehmlichen Worten.

und *Testis* 7mus

Daß solche mit der nämlichen Sprache, wie ansonst gewohnt gewesen, gesprochen, und daß man ihn recht wohl verstanden;

dann eben *Testis* 1mus

hinzugefüget:

Ad Interrog. 47.

Er habe sich dabey gewundert, wie *Se. Churfürstl. Durchlaucht* mit so hart- und deutlicher Sprache ihre Erklärungen abgegeben.

nuncu-

nuncupationem verò ultimæ voluntatis ita palam factam esse sufficit, ut exaudiri possit à Testibus solenni numero adhibitis

Leg. 21. pr. ff. qui testam. fac. poss.

Andern Theils

7.) Sämtliche Zeugen vor dem Durchlauchtigsten Churfürsten in Dero Cabinet dergestalt gestanden, daß sie Höchstselben sehen, und Dero erklärte Willens- u. Meinung nach Verschrift der Rechte

In cit. Leg. 21. pr. qui testam. fac. poss.

L. 9. C. de testam.

vernehmen können, inmaßen darohn in dem Zeugen- Rotulo diese Umstände angeführt sind, daß der Protonotarius fündend vor dem Churfürstlichen Bette den von Serenissimo Testatore mündlich erklärten letzten Willen auf einen vor sich gehaltenen Bogen bemerket, und so, wie er einen Posten des Testaments niedergeschrieben und notiret, solchen wieder vorgelesen,

Depositio Testis: di & 3iii ad Interrog. 90.

übrige Zeugen aber vor dem Bette, dessen Vörlänge

Juxta Depositionem Testium omnium ad Interrog. 81.

auf beyden Seiten offen gewesen, dergestalt gestanden, daß sie nach ihrer einstimmigen Aussage

Ad Interrog. 82.

den Churfürsten wohl sehen und hören können;

Eolchennach

8.) Und da das von dem höchsten Testatore errichtete Testament die wesentliche Eigenschaft eines Testamenti nuncupativi hat, solches auch für nichts anders, als für ein Testamentum nuncupativum gehalten werden kan; allermassen wann auch Serenissimus Testator, daß Er ein Testamentum nuncupativum machen wolle, vor den Zeugen ausdrücklich nicht declariret, dannoch die Sache selbst redet, und dergleichen ausdrückliche Erklärung in denen Rechten nicht erfordert wird, vielmehr solche für unnöthig und überflüssig durch eine eigene Verordnung des Kaisers Julianiani erklärt worden.

In Testamentis sine scriptis faciendis omnem formalem observationem penitus amputamus, ut, postquam septem Testes convenierint, satis sit, voluntatem testatoris simul omnibus manifestari significantis, ad quos substantiam suam pervenire velit, vel quibus Legata dare, & Fidei commissa: etiamsi non ante hujusmodi dispositionem prædixerit Testator illa formalia verba, idè eodem Testes convenisse, quod sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere censuit

L. 26. C. de testam.

Uebrigens

9.) Von dem von Sr. Churfürstl. Durchlaucht mündlich ausgesprochenen letzten Willen das darüber von dem Protonotario verfertigte Instrumentum unterschrieben ist, und so wenig ein Testamentum nuncupativum zu seinem Wesen und Substanz einer Schrift bedarf,

Reichs-Ord. Kaisers Maximil. 1. de anno 1512. tit. von Testam. §. 110.

vielmehr solches deshalb in den Rechten Testamentum sine scriptis conditum genennet wird

L. 21. L. 26. C. de testam.

so wenig hergegen dessen Natur und Eigenschaft durch einen darüber, aus Vorsicht und des Beweises halber, entworfenen Auflass geändert wird, cum scriptura Testamento nuncupativo non ex Juris necessitate accedat, sed tantum probationis gratia

Bardili de testam. nuncup. §. 22.

Nettelblad de testam. nuncup. in scripturam redacto §. 2. 16.

Schaumburg de testam. nuncup. §. 19.

ideoque Testamentum à Notario in scripturam redactum vim nuncupativi Testamenti retinet

Wernher Observ. Forens. part. 4. Obs. 103.

Mevii p. 9. Decis. 149.

Wohl

Wohl folglich das von Sr. Churfürstl. Durchlaucht mündlich ausgesprochene Testamentum des darüber aufgerichteten Instrumenti ohnerachtet, die Natur eines Testamenti nuncupativi, behalten; allermaßen so viel

r.) Die Errichtung dieses Instrumenti betriff, die Notamina darzu unter dem actu testandi von dem Protonotario aufgenommen, und solches darauf post actum testandi in der Weisen ausgefertigt worden, daß, unter der beyretenden eidlischen Aussage deren Testaments-Zeugen, es einen vollständigen Beweis des mündlich erklärten letzten Willens Screnitissimi Testatoris enthält, in mehrerem Betracht, daß

a.) der Herr Dechant Radermacher als Protonotarius vermöge des von Sr. Churf. Durchlaucht bey errichtetem Testament gegen ihn bezugten Vertrauens die von Höchstnennselben mündlich abgegebene letzten Willens Erklärung, mit kurzen Worten auf den bey sich habenden Bogen angemerket, wie so wohl dessen Aussage

Ad Interrog. 33. & 38.

als die Aussage sämtlicher Zeugen

Ad Interrog. 85. 86. 87.

erhätet; ferner derselbe

b.) währenden Notizens die Posten des Testaments so, wie er sie bemerket, dem Durchlauchtigsten Testatori wiederum, und öfters mehrmalen vorgelesen, wie

Testis 2. & 3. ad Interrog. 90.

Testis 3. ad Interrog. 106. 107.

bezeugt; hierauf

c.) gedachter Protonotarius nach geendigtem actu testandi den Aufsatz des Instrumenti in der Antichambre zu entwerfen angefangen, und in seinem am Hofe habenden Zimmer laut dessen Aussage

Ad Interrog. 36.

zu Stande gebracht, und wie

d.) indessen der tödtliche Hintritt des Durchlauchtigsten Testatoris erfolget, derselbe noch desselben Abends den Entwurf des gefakten Instrumenti nach dessen ausführlicher Aussage

Ad Interrog. 56.

und nach dem Zeugnis sämtlicher Zeugen

Ad Interrog. 104.

denen Testaments-Zeugen vorgelesen, das mündum mit selbigen mehrmalen vor den Zeugen collationirt, und nach der mit diesen genommenen Abrede Tages darauf diesen zur Unterschrift vorgeleget; welche auch

e.) solches unterschrieben, und unterschellet, und zur Bewegungs-Ursache der ertheilten Unterschrift dieses, daß solches der vom höchsten Testatore mündlich erklärten letzten Willens Meynung gemäß sey,

Ad Interrog. 122.

angeführet, und darüber ein jeder deren Zeugen in folgenden Worten sich erklärt, als

Testis 2dus ad Interrog. 122.

Da es ein Testamentum nuncupativum gewesen, so habe er um so weniger Anstand nehmen können, den Testaments-Aufsatz zu unterschreiben.

Additā ratione ad Interrog. 129. Er erinnere sich ganz wohl dessenigen, was der Churfürst mündlich ausgesaget, und seye eben dasjenige, was in dem Instrumento stehen thue.

Testis 3ius ad Interrog. 122.

Er habe das Instrumentum Testamenti unterschrieben, und besiegelt, weilen er gewußt, daß es der Churfürst also haben wollen, wie darinn enthalten sey.

Testis 4tus ad Interrog. 123.

Weil Er gewußt, daß der Churfürst dasjenige ausgesaget habe, was in dem Instrumento enthalten.

Testis 5tus ad Interrog. 122.

Weilen der abgelebte Churfürst es also genehmiget gehabt; desgleichen

Ad Interrog. 110.

Weil sie der Wahrheit zur Steuer, daß der Churfürst das Aufgeschriebene ausgesprochen gehabt, bezeugen müßten.

Testis 7mus ad Int. 12a.

Weilen Er nicht anders gewußt, noch wißte, als daß das Geschriebene des Churfürsten sein Wille gewesen,

Item ad Interrog. 114.

Weil Er vom Churfürsten selbst gehört, daß es sein Will sey, was darinnen steht.

Testis 8vus ad Interrog. 122.

Weilen Er dabey gewesen, als der Churfürst seinen letzten Willen klärtlich ausgesagt habe.

Solchemnach, und da sämtliche Zeugen das Original dieses Instrumenti nebst ihrer Unterschrift und Vertschaft recognosciret, die von Sr. Churfürstl. Durchlaucht mündlich ausgesprochene letzte Willens-Meinung auf völligen Beweis beruhet, dahergogen so viel die vorangeführte Zweifel betrifft, solche aus den angezogenen Gründen von selbst sich erledigen anerkennen

Ad 1.) das Einreden, daß Serenissimus Testator eines zu errichtenden Testamenti nuncupativi keine ausdrückliche Erwähnung gethan, gänzlich unerheblich ist, indeme die Rechte selbst juxta rationem decidendi swam dergleichen Erklärung eines Testatoris bey einem testamento nuncupativo für überflüssig erkennen; vielmehr hinlänglich ist, daß der höchste Testator seine Absicht und Vorhaben, ein Testament machen zu wollen, zu erkennen gegeben, und durch Dero vor erforderlichen Zeugen mündlich ausgesprochene letzte Willens-Meinung, als worinn das Wesen und Substantz eines testamenti nuncupativi besteht, solches auf eine thätige Weise errichtet :

Daraus zugleich

Ad 2.) die angebrachte Muthmaßung, daß der höchste letztere Wille nur als ein Entwurf Behuf eines zu verfassenden schriftlichen Testaments erklärt sey, gänzlich sich erlediget, da eines Theils das Gegenheil dessen aus dem würklich vor sieben Zeugen ausgesprochenen letzten Willen sich ergibt, satis verò est, postquam septem testes convenierint, voluntatem testatoris simul omnibus manifestari

L. 26. C. de testament.

andern Theils der Protonotarius Radermacher als Testis 1mus

Ad Interrog. 20.

Wie ernstlich Ihre Churfürstliche Durchlaucht gemeynet gewesen ihren letzten Willen zu erklären, mithin solcher nicht nur zum Aufsat, sondern auch zur

ganzem Vollkommenheit und Erfüllung kommen möge.

desgleichen ad Interrog. 21.

Daß Er von Sr. Churfürstl. Durchlaucht keine Commission gehabt, einen vorherigen Entwurf zu machen, bezeuget, und wie ferner sämtliche Zeugen

An Interrog. 95.

Von dergleichen Commission, wie das Testament ohngefehr einzurichten, nichts gehört zu haben,

ausgesaget, so dabey insonderheit Testis 2dus

Ad cit. Interrog. 95.

Daß es des Churfürsten Gedanken nicht seyn können,

ferner auch Testis 3tius

Ad cit. Interrog. 95.

Daß Er zwar nicht wißte, was der Churfürst dem Official befohlen, aber der Churfürst habe vor ihnen Zeugen mündlich disponiret, wie in dem Instrumente stehe,

hinzugefüget: hiernächst überhaupt

Ad 3.) bey einem zu seiner Vollkommenheit gediehenen testamento weder darauf, ob der Testator bey wieder erlangter Gesundheit ein anderweitiges Testament, oder solches unter

unter andern Solennitäten errichtet haben würde, noch auch darauf, ob Er solches nur einstweilen, und bis zu Errichtung eines andern beliebigen Testaments verfasst, denen Rechten nach es ankommet, da eines Theils ein jedes Testament nach der bekannten Rechts-Freyheit, solches zu ändern, nur so lange, als vom Testatore es nicht wirklich abgeändert wird, bey Kräften verbleibet, andern Theils in Rechten klar verstanden ist; quod ne quidem ex eo, quod Testator post prius testamentum factum posterius facere cepcrit, aut mortalitate praeventus posterius non perfecit, prius non infirmetur.

§. 7. Inst. quib. mod. testam. Infirm.

L. 21. §. 3. C. de testam.

Bachovius ad §. 7. Inst. quib. mod. testam. Infirm.

Vinnius ad cit. §. 7. Inst.

Wohl fölslich auch in gegenwärtigem Falle so wenig auf die vom Teste sto ad Interrog. 134. angebrachte Vermuthung, daß Serenissimus Testator, wenn derselbe das Leben länger behalten hätte, ein geschriebenes Testament zum Stande gebracht haben würde, als welche Herr Zeig ohnedem nach seinem Glauben angeführt, als weniger darauf es ankommet, ob das mündlich ausgesprochene Testament nur einstweilen, und bis Sr. Churfürstl. Durchl. ein andres zu verordnen gefällig geblieben wäre, errichtet worden, und daraus auch die in dem Eingang des Testaments-Instrumentes von dem Herrn Protonotario gebrauchte Worte:

Daß Sr. Churfürstl. Durchlaucht in Gegenwart deren unterschriebenen Zeugen höchsthero letzte Willens-Meynung bey vollkommener Vernunft und Verstand dahin einstweilen zu erklären geruhet,

ihre rechtliche Bedeutung gewinnen, und wie solche verba Instrumenti blos verba Protonotarii sind, und die Testes testamentarii

Ad Interrog. 89.

von dem Wort einstweilen nichts wissen, vielmehr Testis svus hinzusetzt:

Der Churfürst habe angesaget, daß er ein Testament machen wolle.

so auch die vom Herrn Protonotario

Ad Interrog. 21.

gegebene Auslegung seiner eigenen Worte:

Diese Ausdrucken: einstweilen, sey nicht dahin zu verstehen, als wäre die Churfürstliche Verordnung nicht so, wie sie niedergeschrieben worden, vollkommen gemeynet gewesen; der Sachen Hergang bewahrte, daß alles, besonders aber die Benennung des Erbens, wie darinn bemeldet, zu befinden, ernstlich gemeynet gewesen.

allen Zweifel aufhebet?

Da auch ferner

Ad 4.) das Wesentliche eines Testaments in der certâ Declaratione ultima voluntatis beruhet, etiam si forte seminecis & balbutiens lingua verba profuderit

L. 15. C. de testam.

L. 29. C. eod.

so auch ipsa morbi acerbitas, darinn der Durchlauchtigste Testator gelegen, dem von Höchstnensselben errichteten Testamente den geringsten Anstand nicht geben mag, da Sie mit deutlichen und vernemlichen Worten Dero letzten Willen, nach Aussage aller Zeugen

Ad Interrog. 83.

ausgesprochen, solchemnach die in Zweifel gezogene Möglichkeit durch die von sämtlichen Zeugen

Ad Interrog. 47.

bezeugte Wirklichkeit des von Höchstnensselben errichteten Testaments bewiesen ist:

Wie dann Testis 1mus

Ad cit. Interrogat.

sich dabey gerundert zu haben anführet, wie Sr. Churfürstl. Durchlaucht mit so hantwund deutlicher Sprache Ihre Erklärungen abgegeben; ferner

Testis 2dus

Daß der Churfürst alle die 16. Artikel des Testaments wirklich ausgesprochen;

Testis 3tus

Daß der Churfürst es also geredet und ausgesprochen, wie es in dem Instrumente sich;

Testis 4tus

Daf der Churfürst ohnerachtet Er in solchen Umständen gewesen, Er doch dazu im Stande gewesen, und jene Dispositiones ausgebetet, welche in dem Instrument beschriben stünden.

Testis 6tus

Daf Er gehöret und gesehen, daß der Testator seinen Willen also nach und nach ausgebetet habe;

Testis 7mus

Daf der Churfürst das, was in dem Instrument enthalten in einer Reihe ausgesaget, und also ausgebetet, als Herr Zeuge es ausreden können;

und Testis 8vus

Daf diesem allem ohnerachtet, der höchste Testator dieses alles distincte in einer Reihe ausgesprochen, ad cit. Interrog. deponiret; und wenn gleich

Ad 5.)

In der Reichs-Ordnung Maximiliani I. de anno 1512. tit. von Testam. §. 5. bey einem über ein testamentum nuncupativum errichteten Instrumento Notariali die Prælectio desselben für nöthig geachtet ist, dennoch solches bloß und allein in Absehe des darüber ausgefertigten Instrumenti erfordert worden, ut videlicet Instrumentum Testamentum nuncupativum continens ex prælectione vim probandi accipiat.

Neretelblatt de testamento nuncupativo in scripturam redacto Cap. 2. §. 17. hergegen dabey weder verordnet worden, daß bey Ermangelung einer Prælection das testamentum nuncupativum selbst seine Gültigkeit verlieren sollte, noch auch mit Bekande der Rechte es darauf gezogen werden kan, allermassen eines Theils das testamentum nuncupativum, denen Rechten nach, und selbst nach klaren Worten gedachter

Reichs-Ordnung de anno 1512. loco cit. §. 1.

zu seinem Wesen und Substantz einer Schrift nicht bedarf, andern Theils dergleichen Instrumentum darüber nicht ex legis necessitate, sondern aus freyer Willkühr, und bloß des leichtern Beweises wegen, darüber errichtet wird, folglich wenn gleich bey diesem ex defectu prælectionis ein Mangel eintritt, dennoch der Beweis des mündlich ausgesprochenen letzten Willens auf andere Weise und durch das eptliche Zeugnis der zugezogenen Testaments-Zeugen geführt werden kan; ad probandum enim testamentum nuncupativum necesse est, vel testes in judicio mediante juramento de illo testificari, vel super illo ritè confecto Instrumentum publicum confici: alterutrum fieri sufficit.

Mev. Part. IX. Decif. 149. n. 4.

& ubi quis per testes probare potest, vel vult, non opus est solennitate Instrumenti: & vice versâ, ubi Instrumento fides fit, supervacuum est testium examen.

Mevius loc. cit. n. 6.

Ideoque si relectio facta non est, scriptura quidem testamenti non valet, sed testamentum testibus probari potest, quod testamentum non modo per scripturam, sed & per testes probetur.

Dauth. de testamentis n. 407.

Und diesem Zufolge behärrte Jure Consulti mit Grund behaupten, quod ad formam testamenti nuncupativi prælectio Instrumenti super eo confecti non requiratur, & etiam si prælectione deficiente Instrumentum non valet, saluum tamen sit testamentum, modo id aliunde probetur.

Berger Oeconom. Juris lib. 11. tit. 4. §. 2. not. 3.

Idem in Ref. part. 11. ref. 173.

Lyncker Resp. 101. n. 45.

Bardili de testament. nuncupat. §. 1V.

Wernher Obl. For. Part. X. Obf. 310.

Carpzov, in Jurisprud. For. Part. 3. Conf. 3. Def. 36.

Dahergegen die von einigen Rechtslehrern behauptete gegenseitige Nennung auf einer Vermischung dessen, so fidem Instrumenti Notarialis betrifft, und dessen, so ad formam testamenti nuncupativi gehöret, beruhet, sind beydes gleichwohl aus eigenen Gründen zu beurtheilen ist, Prælectio enim ad essentiam testamenti nuncupativi non est necessaria, sed hoc ipsum in fide & memoria testium se fundat, eadem tamen necessaria est ad fidem Protocolli vel inde defamti Instrumenti, ut hoc fidem plenam habeat.

Stryck. in usu mod. Pandect. lib. 28. tit. 1. §. 20.

Uebrigens diese in Rechten begründete Meynung ohnedem in dem in dieser Sache vor dem Kaiserlichen Reichs-Cammergericht unterm 18ten Januarii 1764. ergangene Urtheil bereits zum Grunde gelegt, und in solcher Absicht auf die eydliche Abhörung derer Testium testamentariorum erkannt worden, und dann eines Theils ex Rotulo Testium so viel erhellet, daß wenn gleich der unterm actu testandi von dem Protonotario entworfene Aufsatz Serenissimo Testatori nicht ganz wieder vorgelesen worden, dennoch solches bey den einzeln notarnibus, so wie sie niedergeschrieben worden, gesehen.

Juxta Depositionem Testis 2di ad Interrog. 83. & 90. &

Testis 3ti ad Interrog. 90. 94.

daß ferner post actum testandi theils die Vorlesung derer notarnum denen Zeugen in der Antichambre

Juxta Depositiones Testis 1. 2. 3. 6. 7. ad Interrog. 91. 92.

theils die Vorlesung des mündi

Juxta Deposit. Testis 1. ad Interrog. 56. Testis 2. 3. 4. 6. ad Interrog. 104.

denen Zeugen gesehen, andern Theils insonderheit die völlige Uebereinstimmung des Testament-Instrumentis mit demjenigen, so der Durchlauchtigste Testator mündlich testiret, durch die einmüthige Aussage sämtlicher Zeugen bestätigt, und dasjenige, was in dem Testaments-Instrumento von Paragrapho zu Paragrapho niedergeschrieben stehet, von dem hohen Testatore in der That mündlich verordnet und ausgesprochen sey, von allen Zeugen in der Aussage über die im Cammergericht's Urtheil enthaltene Frage und

Ad Interrog. 122.

bezeuget worden.

Solchemnach das testamentum nuncupativum so wohl durch die eydliche Aussage derer Testaments-Zeugen völlig bewiesen, als auch bey dem darüber verfaßten Instrumento Protonotariali der ex Praelectione erwachsende Mangel durch den Beweis der Zeugen um so mehr ersetzt ist, als die Praelectio zur Gewißheit des aufgezeichneten letzten Willens in Rechten erfordert wird, diese aber durch das Zeugniß der Testaments-Zeugen erhätet worden, supplet enim testis sua dispositione fidem Instrumenti

Mevius P. IX, Dec. 149. n. 10.

Wie denn eben so wohl

Ad 6.) die bey dem Dato des Testaments-Instrumentis vorkommende Unrichtigkeit dem Instrumento selbst deshalb unschädlich ist, weil ex Rotulo Testium erhellet, daß gedachtes Instrumentum am Tage des Absterbens Serenissimi Testatoris wirklich zu Stande gebracht, denen Herren Zeugen noch deselbigen Abends vorgelesen, und von ihnen genehmiget, hergegen die Ausfertigung des mündi und dessen Unterschrift und Untersiegelung auf den folgenden Tag ausgeleget worden

Testis 1mus ad Interrog. 56.

Testes ad Interrog. 104.

und dadurch es gesehen, daß das in dem ersten Aufsatz befindliche, und, der Wahrheit nach, auf dem Sterberag gerichtete datum in dem Tages darauf ausgefertigten mündo bestehen verblieben, mithin daraus gegen das Instrument der geringste Verdacht nicht gefasset werden kann, bevorab sämtliche Zeugen das Original recognosciret, und dessen Inhalt durch das eydliche Zeugniß bestätigt haben.

Dierdnächst die

Ad 7.) nach dem Absterben Serenissimi Testatoris in dem Project des Instrumenti, in Ansehung des styli, gemachte Veränderung gänzlich unerheblich ist, allermassen die Formalia Instrumenti und die Einrichtung des styli ad officium Protonotarii gehört, und dieser

Daß Er sonsten in Substantialibus die mindeste Veränderung nicht gemacht, in der Aussage

Ad Interrog. 37.

unter beytretender Aussage aller Zeugen

Ad Interrog. 133.

bezeuget; Uebrigens, wenn gleich der Herr Protonotarius das Testaments-Instrument im Namen Sr. Churfürstl. Durchlaucht aufzusehen anfangs die Meynung gehabt, dennoch

h

daraus

daraus ein mehreres nicht, als die *Muthmaßung* erfolget, daß er dieses über das *Testamentum nuncupativum* verfaßte *Instrumentum*, wenn *Serenissimus Testator* noch länger das *Leben* erhalten, zu mehrerer *Vorsicht* zu höchst eigener *Unterschrift* *Er. Churfürstlichen Durchlaucht* vorgelegt haben dürfte, und denn auch dieses die *Natur* und *Eigenschaft* des mündlich ausgesprochenen letzten *Willens* nicht verändert haben würde, dahergegen *darans* eine *Folge*, daß der höchste *Testator* habe schriftlich erklären wollen, mit keinem *Schein*, und wann um so weniger gezogen werden mag, als *Serenissimus Testator Dero* letzten *Willen* albereit mündlich erklärt, da der *Protonotarius* aus denen *Notaminibus* den *Aussatz* zu dem *Instrumento* in der *Antichambre* zu entwerfen angefangen hat,

Endlich

Ad 8.) wie alle gegen das *Testamentum* angebrachte *Muthmaßungen* gänzlich sich erledigen; so hergegen die *Gewisheit* des höchsten letzten *Willens* nicht allein aus der mit deutlichen und vernünftlichen *Worten* mündlich erklären, und von allen *Testaments-Zeugen* endlich bestätigten *Willens-Meynung* sich ergibt, sondern auch dabei, daß *Er. Churfürstliche Durchlaucht* das *Durchlauchtigste Haus* bedenken zu wollen, die höchste *Meynung* nicht gezogen, aus dem durch fünf *Zeugen* erhärteten *Umstand* sich zu Tage legt, daß als *Er. Churfürstl. Durchlaucht* in mehrmalige *Erinnerung* gebracht worden, ob dann *Höchste* dieselbe *Dero Durchlauchtigste Haus* zu bedenken nicht geruhen wollten, Sie *drey*mal und zuletzt mit *Bezeigung* einiger *Ungebuld*, mit *Nein*, geantwortet, wie

Testis 1mus ad Interrog. 21.

Testis 2dus, 3tius & 7mus über die ex Sententiâ Camerali gezogene *Frage*

Testis 4tus ad Interrog. 153.

unter *Anführung* mehrerer *Umstände* bezeuget, solchemnach dasjenige *liberum supremæ voluntatis condandæ arbitrium*, welches die billigsten *Gefüge* einem jeden *Privato* schuldig zu seyn anerkennen,

L. 1. C. de Ss. Ecclesiis.

einem hohen *Reichsfürsten* nicht bezweiflet werden mag, quid enim justius est, quam ultimo in fati imminentis periculo constitutos mortales non minus, quam antea, libero gaudere de rebus suis disponendi arbitrio.

Huld. ab Eyben de testamento Principis §. 2. in oper. p. 378.

so viel ferner den obangeführten

Zweyten Punkt

anbetrifft, obwohl

1.) an der *Rogatione Testium*, welche auch bey einem *Testamento nuncupativo* denen *Rechten* nach erfordert wird, ein *Mangel* einzutreten scheint, allermassen der *Protonotarius Radermacher*

Ad Interrog. 34.

nicht gehört zu haben anführet,

Daß von *Ihro Churfürstlichen Durchlaucht* an die *Zeugen* eine besondere *Requisition* geschehen,

die *Testaments-Zeugen* auch

Ad Interrog. 71.

davon, daß Sie von *Ihro Churfürstlichen Durchlaucht* namentlich als *Testaments-Zeugen* requirirt worden, nichts anzugeben gewußt, und gleichwohl daß ein *Testamentum nuncupativum* vor sieben *Zeugen*

Die darzu berufen und erbeten seyn sollen, mündlich ausgesprochen werde, in der

Ordinatione Maximil. I. de anno 1512. tit. von Testamenten §. 8. erfordert wird.

Hiernächst

2.) bey der von dem *Protonotario Radermacher* an die *Zeugen* gerichteten *Requisitione* an einem ausdrücklichen *Mandato Serenissimi Electoris* es zu fehlen, und dieß daher unzulänglich zu seyn scheint;

Bevorab

3.) Testis atus in der Ausfage

Ad Interrog. 72.

Er sey von niemand als Zeuge angesprochen worden, wenigstens wüßte dessen Er sich nicht zu erinnern; sondern Er sey bey dem Churfürsten als seinem Deutschmeister gewesen, um Obacht zu haben, was wegen dem Orden bey dem Testamente etwa vorgehen möchte;

dergleichen Requisition nicht allein ignoriret, sondern auch eine andere Ursach seiner Gegenwart angegeben;

Desgleichen auch

4.) Testis atus

Ad idem Interrog.

Daß Er nicht requiriret worden sey, sondern Sie Zeugen nur zufälliger Weise da gewesen,

angeführet, und dieses so wohl von sich, als von den übrigen Zeugen ausfaget, dergleichen zufällige Gegenwart der Zeugen, ohne daß sie zur Aufrichtung des Testaments ermahnet und beprochen waren, bey einem Testimonio testamentario unzulänglich ist,

Ordin. Maximil. l. loc. cit. §. 3.

L. 21. §. 2. D. qui testam. fac. possl.

Bevorab

5.) einige Zeugen davon, daß Sie erinnert worden, auf dasjenige, was vorhege, genaue Achtung zu haben, nichts zu wissen anzuführen, und dahin die Ausfage

Testis zdi. 4u & 6u ad Interrog. 73. & 138.

gerichtet ist:

Dennoch aber, und dieweil

1.) hiebey zupordest in Erwegung kommet, daß Se. Churfürstliche Durchlaucht dasjenige, so die Formalien des von Höchstbenenelben zu erklärenden letzten Willens betrifft, dem Herrn Dechant und Protonotario Radermacher zu besorgen überlassen, allenmaßen aus dem eydlichen Zeugnisse desselben

Ad Interrog. 7. 18. & 22.

desgleichen des

Testis zdi ad Interrog. 64.

sich ergiebet, daß Se. Churfürstliche Durchlaucht bey dem gefassten Vorhaben, ein Testament zu errichten nicht allein durch den Chur-Trierischen Patern Hofprediger, daß Höchst dieselben auf den Herrn Dechant Radermacher und Herrn Probst von Scampar hierunter Dero Vertrauen zu setzen geruheten, zu erkennen gegeben, sondern auch als Beyde auf Dero Befehl in Dero Cabinet eingetreten, und Herr Dechant Radermacher den Churfürsten befraget, was Höchst dieselbe gnädigst befehlen, Se. Churfürstl. Durchlaucht sich erkläret;

Ihre letzte Willens-Meynung abgeben, und des Ends sich annoch bedenken zu wollen. Und denn Höchst dieselbe durch diese gedachtem Herrn Protonotario als Perito in arte eröffnere Willens-Meynung Höchstdero Befehl zu Besorgung dessen, was die Aufrichtung eines letzten Willens erfordert, hinlänglich zu erkennen gegeben, und bey keinem mehr als bey einem Principe die Verordnung der gemeinen Rechten ihre Anwendung gewinnet, quod solo verbo: VOLO. Mandatum exprimat,ur.

L. 21. §. 2. D. Mandati.

& quod omnia, quae ad faciliorem negotii executionem pertinent, Mandato Principis tacite & vi ipsa Mandati inesse censentur,

Stryck. de Jure Epistalmatis Cap. 3. n. 174.

perinde ut id in privatorum Mandatis observatur.

L. 56. l. 62. D. de Procurat.

Diesem

Diesem zufolge

2.) gedachter Protonotarius die in der Antichambre befindliche Herren Zeugen, um bey Errichtung des Testaments Sr. Churfürstl. Durchlaucht zugegen zu seyn, ersuchet, allermåßen eines theils derselbe selbst von diesem von ihm Jurz. Officii Protonotariis unternommenen actu Und daß Er alle Anwesende ersuchet, bey Abgebung des Churfürstl. letzten Willens gegenwärtig zu seyn.

Desgleichen

Daß diese Requisition überhaupt an alle und jede, so in der Antichambre sich befinden, ergangen und gememnet gewesen

Ad Interrog. 34. & 35.

das Zeugniß erstattet; andern theils

Testis 2dus ad Interrog. 64.

Daß der Herr Dechant Radermacher ihn Herrn Zeugen, und übrige auch unterschriebene Zeugen ersuchet, daß sie mit ihm zu dem Churfürsten gehen möchten, um der von Höchstdemselben vorhabenden letzten Willens-Disposition beyzuwohnen.

nicht weniger Testis 3tius

Ad idem Interrog. 64.

Er wisse, daß der Churfürst gesagt, daß Er ein Testament machen wolle, und daß Er Herr Zeuge zu dem Ende hineinberufen worden, das wußte er, aber nicht von wem?

ferner Testis 7mus

Ad idem Interrog.

Zuerst waren in das Zimmer, wo der Churfürst gelegen, Herr Probst von Scampar und Herr Official Radermacher hineingegangen, und habe der Herr v. Scampar die Thüre des Zimmers gleich hernach wieder aufgemacht, und zu ihm Herrn Zeugen gesagt, Er Herr Zeuge sollte als requirirter Zeuge hineinkommen, und sämtliche übrige Herren,

ingleichen Testis 8vus

Ad idem Interrog.

Item

Er sey durch den Herrn Dechant Radermacher als Zeug requirirt worden,

Herr Dechant Radermacher habe die in dem Instrument unterschriebene Zeugen mit hineinzugehen ersuchet, welche dann auch mitgegangen.

die gefעהene Requisition erhartten:

Und dann

3.) dergleichen à Notario vel ab alio zu dem actu testandi gefעהene Requisition der Zeugen eben so bündig und Rechts- beständig ist, als wenn solche von dem Testatore selbst gefעהen, allermåßen aus den Rechten bekannt ist, daß die rogatio Testium auch zu der Zeit, da der actus testandi noch feyerlicher vollzogen worden, nicht von dem Testatore, sondern jedesmal von dem Antestato gefעהen, hernächst in denen neuern Rechten nicht mehr eine solennis rogatio Testium, sondern blos eine jedwede an die Zeugen gerichtete Declaration, dadurch sie des abzugebenden Zeugnißs erinnert und befehret werden, erfordert wird, und in den Rechten daher nur versehen ist, ut Testes ante testimonium certioresentur, se ad testamentum esse adhibitos.

L. 21. §. 2. D. qui testam. facere poss.

oder daß die Zeugen nach dem Ausdruck

der Verordnung Maximil. I. de anno 1511. tit. von Testam. §. 3.

zu Aufriehung des Testaments ernahnet und besprochen werden; dabei aber, daß diese certioratio Testium von dem Testatore selbst gefעהen solle, nirgend in den Rechten vorgeschrieben worden, wohlfolglich ein von einem andern Namens desselben an die Zeugen gefעהenes Aufnehmen um so mehr für Rechts- beständig zu achten, als ein Testator durch die vor denen erbetteten Zeugen vollzogene Testamenti factiohem die an die Zeugen errichtete Requisition auf eine thätige Weise genehmiget, und befristeter satis enim est, si testes à quocunque fuerint rogati, & sufficit, eos vel à Notario vel etiam ab extraneo vocari & certiores fieri: quam sententiam veriorem, communiorem, æquiozem, & consuetudine roboratam dicit

Manz.

Manz. de testamento valido, vel invalido, tit. 4. qu. 1. n. 96.

Stryck. de Cautelis testam. cap. 15. §. 16.

Farinacius de testibus qu. 62. n. 154.

Mascard de probation. vol. III. Concl. 1361.

adeoque nihil refert, utrum testator ipse rogat testes, an ejus nomine alius, potest enim rogatio ab extraneo fieri

Hilliger in Donello enucleato lib. 6. cap. 7. lit. e.

Menoch lib. 4. Præsumpt. 8. n. 13.

Brunnem. ad l. 21. D. qui testam. fac. poss. n. 17.

nec necesse est, ut iusti testatoris fuerint convocati, sufficit enim ipsius præsentia, vel scientia & patientia

Manzius loc. cit. n. 95.

Farinacius loc. cit. n. 156.

Mascard l. c. n. 7.

Harprecht in Confil. nov. 44. n. 132. seqq.

Ausser dem

4.) noch ferner in Erregung kommet, daß, nachdem sämtliche Zeugen auf das vom Protonotario geschickene Ansuchen aus der Antichambre in das Cabinet Sr. Churfürstl. Durchlaucht eingetreten, und die würdliche Errichtung des Testaments vor sich gehen sollen, nicht allein gedachter Protonotarius, Zufolge seiner Aussage

Ad Interrog. 18.

Ihro Churfürstl. Durchlaucht in Gegenwart sämtlicher Zeugen folgender Gestalt angedeutet Euer Churfürstliche Durchlaucht seynd nunmehr in Gegenwart der anwesenden Zeugen entschlossen, Dero letzte Willens-Meynung zu erklären;

sondern auch Sr. Churfürstl. Durchlaucht selbst, daß Sie ein Testament machen wollen, in sämtlicher Zeugen Gegenwart declariret,

Testis 2dus, 3tius, 6tus & 8vus ad Interrog. 75.

Daraus aber so viel sich ergibt, daß, da theils sämtliche Zeugen, des Testaments wegen, aus der Antichambre in dem Churfürstlichen Cabinet zusammen gekommen, theils auch ihnen die höchste Absicht, ein Testament aufzurichten, ante actum testandi zu erkennen gegeben worden, dergleichen Erfahrung und certioratio vim Requisitionis Testium habe, wie solches die JCU Halenles

apud Böhmerum in Consult. & Decis. Tom. II. Part. I. resp. 649. n. 11. 12.

& resp. 651. n. 22.

in gleichen Fällen für eine hinlängliche Requisition der Zeugen erkannt, satis enim est, si Testator, postquam septem Testes convenerint, voluntatem suam simul omnibus manifestaverit

L. 26. C. de testam. Ibiq. Brunnemannus

& hinc qualiscunque monito Testium omnium & certioratio de ipso actu testandi instanti Jure novo in testamento nuncupativo sufficit,

Böhmerus loc. cit. resp. 651, n. 22.

Diesem allem

5.) hinzutritt, daß die Herren Zeugen auf dasjenige, so Sr. Churfürstliche Durchlaucht aussprechen würden, fleißig Acht zu haben, von dem Protonotario erinnert worden, angesehen

Testis 1mus ad Interrog. 7. ad Int. 71.

Der Protonotarius Radermacher habe zu ihnen Herren Zeugen gesagt, sie sollen acht geben, denn Ihre Churfürstl. Durchlaucht wollten ihr testament machen.

desgleichen Testis 8vus

Ad Interrog. 73.

Der Herr Dechant Radermacher, als Sie Zeugen im Zimmer gewesen, hätte gesagt, die Herren sollten acht geben auf dasjenige, was der Churfürst aussprechen würde,

deponiret, und wenn gleich

Testis 3tius ad Interrog. 73.

nur überhaupt ansühret,

Es sey gesagt worden, daß Er auf dasjenige, was vorgehen würde, acht haben solle, und ad

Interrog. 138.

hinzufüget, daß solche Erinnerung geschehen sey, ehe Sie zu dem Churfürsten hineingegangen, dahergegen beyde vorige Zeugen, daß solchs im Sterbzimmer geschehen sey:

Ad Interrog. 138.

anföhren, dennoch hiebey auf den locum, wo diese Erinnerung an die Zeugen geschehen, es nicht ankommet, vielmehr hinlänglich ist, daß diese Erinnerung andie Zeugen ante actum testandi geschehen, und dazu die

Constitutio Maximil. de anno 1511. loc. cit. §. 3.

ein mehreres nicht, als daß die Zeugen ermahnet und besprochen werden, erfordert: Solchemnach die erforderliche Requisitio & Certioratio derer Herren Testaments-Zeugen auf eine dreifache Art, deren jede vor sich hinlänglich ist, und zwar theils durch die ante actum testandi von dem Protonotario in der Antichambre an sämtliche Zeugen geschehene Requisition, theils durch die im Churfürstlichen Cabinet in Gegenwart aller Zeugen geschehene Erklärung, daß Se. Churfürstliche Durchlaucht Dero Testament machen wollten, theils durch die von dem Protonotario an die Zeugen geschehene Erinnerung, auf dasjenige, was Se. Churfürstliche Durchlaucht verordnen würden, acht zu haben, verrichtet worden:

Wohl folglich, wann gleich ad ration. dubitandi inam Se. Churfürstl. Durchlaucht Höchstselbst die Testaments-Zeugen nicht requiriret haben, dennoch solchs, und daß ein Testator privatus, geschweige, daß ein Princeps testaturus die Zeugen selbst besprechen und ersuchen müßte, in denen Rechten nicht ersodert wird, vielmehr hinlänglich ist, daß Testatore vel presente, vel mandante, vel patiente dergleichen Requisitio geschehe, und

Hierzu

Ad :dam theils die von Sr. Churfürstl. Durchlaucht dem Protonotario Radermacher eröfnete höchste Willens-Meynung, ein Testament machen zu wollen, welche vim mandati hat, theils die von Höchstselben auf eine thante Weise erklärte Genehmigung in ratione decidendi 1ma & 4ta ausgeführt worden:

Und wenn gleich

Ad 3tiam Testis atus dessen, daß Er als Zeuge von jemand angesprochen worden, ad Interrog. 72. sich nicht zu erinnern gewußt, und dagegen nur in Absicht auf dasjenige, so wegen des deutschen Ordens bey dem Testament etwa vorgehen möchte, zugegen gewesen zu seyn angeführt, deznoch der Mangel der Erinnerung bey einem ohnedem nach vier Jahren zur Aussage vorgelegten Umstände, dem darüber juxta rationes decidendi durch sechs Zeugen vollständig geführten Beweise unschädlich ist, cum ad probandas solennitates extrinsecas duo Testes sufficient

Mynsinger Cent. 4. Obl. 98. n. 8.

Manzius de testamentis valid. Cap. 4. qu. 1. n. 83.

Daneben, daß gedachter Herr Zeuge des Zeugnißes halber namentlich besprochen werden müssen, denen Rechten nach nicht erforderlich, vielmehr hinlänglich gewesen, daß sämtliche in der Antichambre gegenwärtig gewesene Herren Zeugen durch den Protonotarium dessen, daß Se. Churfürstl. Durchlaucht ein Testament machen wollten, certioriret, und desfalls ins Churfürstl. Cabinet einzutreten ersuchet worden, wie die in ratione decid. 2da ausgeführte Aussagen erhärten, und dan obgedachter Herr Zeuge

Ad Instantiam 1. cit. Interrog. 72.

selbst anföhret, daß in der Antichambre gesagt worden wäre, daß der Churfürst ein Testament machen wolle, wenn er sich gleich dessen, wor es gesagt, nicht mehr zu erinnern gewußt, derselbe auch auf diese Anzeige, laut seiner Aussage

Ad Interrog. 75.

in das Sterbzimmer eingetreten, wohl folglich aus einer, durch die vorhero geschehene Anzeige, erhaltene Wissenschaft von der Churfürstlichen Bestimmung ein Testament aufzurichten, mithin als certioratus dem Actui testandi begewohnt, und ein mehreres die Rechte nicht erfordern, mithin, wenn auch gedachter Herr Zeuge zugleich in anderer Absicht und Behuf einer auf den deutschen Orden gerichteten Aufmerksamkeit bey dem Testament zugegen gewesen,

wesen, dennoch auch derselbe zugleich auf das völlig erwiesene an sämtliche Herren Zeugen gerichtete Ansuchen, davon auch derselbe blos aus mangelnder Erinnerung nichts anzugeben gewußt, dem Actui testandi beygewohnt; nicht zu gedenken, daß derselb theils durch die

über das ex Sententiā Camerali gezogene Tragstück

ertheilte Aussage

Daß Er kein Auge vom Churfürsten abgewendet habe, zu der Zeit, als der Churfürst sein Testament mündlich ausgelaget.

theils durch das

Ad Interrog. 129.

gegebene Zeugniß:

Er erkenne das ihm vorgezeigte Instrument, und was darinnen enthalten, dem gleichförmig zu seyn, was der Protonotarius bey dem Churfürsten am Tete

aufnotiret

die beobachtete Pflicht eines berufenen Zeugens auf eine thätige Weise bewähret:

Nächstdeme, so viel

Ad 4tam die Aussage des Testis 6ti ad Interrog. 72. anbetrifft, bey dieser eine denen ex Rotulo Testium erwiesenen Umständen des Facti gemäße Auslegung mit Recht zum Grunde zu legen, und die Umstände satzsam ergeben, daß gedachter Herr Zeuge durch die Aussage, als sey er nicht requiriret worden, sondern sie Zeugen wären nur zufälliger Weise da gewesen, eine an ihn besonders gerichtete Requisition und eine ad actum testandi besonders geschene Convocationem Testium verstanden habe, allermäßen auch solches in diesem Verstande mit den klaren Umständen des Facti übereinstimmt, indeme die Herren Zeugen ad actum testandi nicht besonders nach Hofe zusammen berufen, noch auch jeder derselben besonders requiriret worden. Welcher sie am Hofe, und in der Antichambre bereits zufälliger Weise bestammen gewesen, als der Protonotarius sie insgesamt, des vom Serenissimo Testatore aufzurichtenden Testaments halber requiriret, solches auch

Testis 7mus ad Interrog. 64.

bemerket, und nachdem er die an ihn und an sämtliche übrige Herren Zeugen geschene Requisition bezeuget, diesem auf die gemachte Instanz hinzugesaget:

Es sey keiner besonders benennet worden, indem sie casual in der Antichambre gewesen, und seyen die gegenwärtig gewesene Cavaliers, die in dem Instrument mit unterschrieben, mit hinein gegangen, außser welchen auch in der Antichambre von Cavaliers keiner mehr zugegen gewesen.

Gleichwohl die zufällige Gegenwart der Herren Zeugen am Hofe und in der Antichambre von ihrer Bewohnung bey dem actu testandi in dem Churfürstl. Cabinet gänzlich unterschieden ist, und wie auf jene, denen Rechten nach, im geringsten es nicht ankommet, cum & illi, qui forte alterius rei causā rogati vel collecti sunt, possint testimonium perhibere, si ante testamentum certiorerentur, se ad testimonium esse adhibitos.

L. 21. §. 2. D. qui testam. facere possit.

so hergegen das Gehentheil von leztern, und daß sie dem actui testandi nicht zufälliger Weise beygewohnt, theils durch die geschene Requisition, theils durch die Zeugen-Aussage erwiesen ist, und wie

Testis 2dus, 7mus & 8vus

die im Interrog. 72. vorgelegte Frage: ob sie nur zufälliger Weise zugegen gewesen, negative beantwortet, so insonderheit

Testis 3tius ad idem Interrog.

bemerklich hinzusetzt:

Er sey nicht zufälliger Weise zugegen gewesen, sondern wenn er nicht wegen dem Testament hinein berufen worden, so würde er wegen Mitleyden mit dem Churfürsten, so er Herr Zeuge gehabt, nicht hinein gegangen seyn.

hiernächst, daß auch die erwiesene und an alle Herren Zeugen ad actum testandi gerichtete Requisition gedachten 6ten Herrn Zeugen mit betroffen habe, aus desselben eigenem Zeugnisse

Ad Interrog. 75.

Daß, als Herr Zeuge und die übrigen in das Cabinet hinein gekommen, der Herr Dechant Radermacher Se. Churfürstl. Durchlaucht befraget:

Ob Höchst dieselbe nicht gewillet seyen, ein Testament zu machen, und der Churfürst darauf geantwortet: mit allem Willen.

sich

sich ergibt, und daraus eines theils erfolget, daß, als derselbe mit denen übrigen Herren Zeugen in das Cabenet Sr. Churfürstlichen Durchlaucht hinein gegangen, er eben so wohl, wie die übrige Herren Zeugen, durch den Protonotarium Radermacher besprochen seyn müssen, und hier der effectus von der causa um so gewisser zeuget, als diese auch sonst durch die ad rationem decidendi zdam angebrachte Zeugen-Aussagen vollständig erwiesen ist; andern theils die von dem Protonotario an Se. Churfürstliche Durchlaucht in Herrn Zeugens Gegenwart, des Antwort eine offenbare Bekehrung des gedachten Herrn Zeugen, und Certioracionem des aufzurichtenden Testaments in sich fassen, welche nach denen in ratione decidendi anzuführenden Gründen vim Requisitionis enthält.

Nachgehends

Ad 5tam wie der blos zu mehrerer Bestätigung der Requisitionis Testium dienende Umstand, daß die Zeugen auf das, was vorgehe, acht zu haben, erinnert worden, durch drey Zeugen erwiesen ist; so hergegen solcher durch die Aussage des Testis 4ti, welcher von solcher Erinnerung nichts zu wissen angeführt, und durch die Aussage des Testis 2di & 6ti, welche solche als nicht geschehen angeben, nicht entkräftet wird, da theils dieser Umstand bey einem Vorfall, da die Herren Zeugen nicht ohne selbst angegebene Gemüths-Bewegung auf die Person Sr. Churfürstlichen Durchlaucht mehr, als auf die äußerliche Umstände der Aufmerksamkeit gestellet, und zwar bey einem nach vier Jahren angefallenen Zeugen-Berhör zu solchen circumstantiis, quarum fluxa est memoria, gehöret, theils das deutliche Zeugniß deren, solchen behauptenden Zeugen deshalb den Vorzug gewinnt, weil solcher der Natur der an die Zeugen geschehenen Requisition gemäß ist, Testis affirmans verò præferuntur negantibus

Mynsigerus Cent. 4ta Observ. 38.

maximè si deponant de his, quæ naturæ rei conveniunt & rei aptiora sunt.

L. 21. §. 3. D. de testibus cap. 9. X. de Probationib.
theils auch obgedachter Testis 2dus über die bey dem actu testandi geschehene Erinnerung, welche nach dem Zeugniß des Herrn Vater Capuciner-Ordens

Ad Interrog. 138.

in dem Zimmer, wo der Churfürst gelegen, mehrmalen geschehen, sich in der Aussage

Ad Interrog. 83.

deutlicher dahin erklärt, daß, wann der Churfürst etwas gefaget, so habe so wohl der Capuciner, als Protonotarius mehrmals das Objectum wiederhohlet, und den Churfürsten darüber befraget, Höchstwelcher alsdenn solches auch wiederhohlet, und bejahet:

Wie dann auch gleichermäßen der Protonotarius die Zeugen angeredet und befraget, ob sie das vom Churfürst Ausgesprochene wohl vernommen hätten, solches auch von den Zeugen bejahet worden wäre.

So viel hiernächst

Den dritten Punkt

nehmlich die unitatem actus testandi anbelanget; obwohl diese daher in Zweifel gezogen werden möchte, weil einige Zeugen den Umstand angeführt, daß der Protonotarius nebst denen Zeugen auf Befehl Sr. Churfürstlichen Durchlaucht einmahl aus dem Zimmer, geordnet worden, allermaßen davon Testis 6tus

Ad Interrog. 84.

anführt, Se. Churfürstl. Durchlaucht hätten gesprochen:

Setz laßt mich ein wenig ruben, ich will euch gleich wieder rufen lassen, und dann wollen Wir es gar fertig machen.

ferner Testis 3tius

Ad Interrog. 107.

aussaget:

Daß der Protonotarius und Sie Zeugen, weilten der Churfürst einige Ruhe verlanget, einmahl hinaus gegangen, über eine kleine Weile aber wieder hinein gegangen, wo denn der Herr Official das, was er geschrieben, und der Churfürst disponiret gehabt, vorgelesen, worauf der Churfürst weiter geredet, und disponiret:

desgleichen ebengedachter Testis tertius

Ad Interrog. 105.

angegeben:

Der Herr Official Radermacher seye mit dem Aufsatze (die ad Interrog. 107. benannte Notamina meynend) und ihnen Herren Zeugen nochmals hineingegangen, um zu hören, ob der Churfürst noch weiter disponiren wolle. wo dan endlich die übrige in dem Instrument enthaltene Vermächnisse von dem Churfürsten ausgesprochen und verschaffet worden.

Daraus aber, daß das Testamentum actu continuo nicht ausgesprochen worden sey, die Folge gezogen werden möchte;

Dannoch aber, und dieweil alles dasjenige, so ad unitatem actus testandi, denen Rechten nach, erfordert wird, bey Aufrichtung des Churfürstlichen letzten Willens beobachtet, und durch die Zeugen-Aussagen bewehret worden;

Anerkennung

1.) sämtliche Testaments-Zeugen bey dessen Errichtung zugleich zugegen gewesen, und bis zu dessen Vollendung zusammen geblieben, und insonderheit

Testis tertius, sextus, septimus & octavus

Ad Interrog. 70.

Daß alle Zeugen zu gleicher Zeit in das Zimmer gegangen, wo der Churfürst gelegen; und

Testis tertius & sextus

Ad idem Interrog.

Daß alle Zeugen zusammen gewesen, deponiret.

Serner sämtliche Zeugen

Ad Interrog. 78.

Daß sie, so lange Ihre Churfürstliche Durchlaucht geredet, beständig in dem Zimmer geblieben, nicht weniger sämtliche Zeugen

Ueber das ex Sententiâ Camerali gezogene Fragstück bezeugen, daß der höchste Testator in sämtlicher unterschriebener Zeugen Gegenwart den in dem Testamento niedergeschriebenen letzten Willen von Paragrapho zu Paragrapho mündlich ausgesprochen: solchemnach das eine Stück, so ad unitatem actus testandi erfordert wird, quod Testes septem eodem tempore convenierint, & duraverint, donec suprema testatoris peragatur

L. 20. §. 8. D. qui testam. facere poss.

§. 3. Inst. de testam. ordinand.

in völliger Gewißheit beruhet, satis verò est, in testamentis sine scriptis faciendis, postquam septem testes convenierint, voluntatem testatoris simul omnibus manifestari

L. 26. C. de testament.

Hier nächst

2.) so wohl Testis primus

Ad Interrog. 44.

Daß in dem ganzen actu keine Interruption vorgefallen, sondern die Aussagen Sr. Churfürstlichen Durchlaucht actu continuo geschehen seyen.

Es auch die übrigen Zeugen bezeuget, daß Ihre Churfürstliche Durchlaucht Dero ganze Disposition nach und nach und in einer Reihe, so viel Dero Schwachheit zugelassen, mündlich ausgesprochen, und davon insonderheit

Testis tertius ad Interrog. 77.

Daß der Churfürst den Inhalt des Testaments, der Herren Zeugen bereits gänglich vorgelesen worden, deutlich nacheinander ausgesaget, dergestalt, daß kein actus intermedius interrumpens testamenti factionem darzwischen gekommen: auffer, daß der Herr Churfürst sich einigmal erschauuffet und erhohlet.

ferner Testis tertius, sextus, septimus & octavus

Ad Interrog. 46. & 47. & 77.

Daß der höchste Testator den Inhalt des Testaments in einer Reihe, in so weit, als die Krank- und Schwachheit es zugelassen, ausgesprochen, bezeuget,

und dabey

¶

Testis

Testis atus ad Interrog. 47.

In Ansehung des Ausdrucks, daß es in einer Reihe geschehen, nur dahin sich erklart, daß der Churfürst öfters Beängstigungen darzwischen gehabt, und wenn Er sich wieder erhohlet, Er wieder fortgefahren.

Demnachst 3.) sämtliche Zeugen über das Interrogatorium 79.

Ob nemlich Herr Zeuge selbst oder ein anderer seiner Herren Mitzeugen, so lange der Herr Churfürst geredet, sich mit andern Herren Mitzeugen über solche Dinge welche zum Testament gar nicht gehören, besprochen?

Ihre Aussage negativè gethan, solchemnach die rechtliche Eigenschaft eines uno contextu ausgesprochenen letzten Willens so, wie solche die Gesäße selbst bestimmen, im gegenwärtigen Fall vorhanden, und durch die Zeugen völlig erwiesen ist, uno enim contextu actus testamentum condi censetur, si nullus actus alienus & ad testamentum non pertinens intermiscetur

L. 21. §. 3. D. qui testam. facere poss.

& si testamentum uno tempore eodem die, nullo actu extraneo interveniente, conficitur,

L. 21. pr. C. de testam.

und dahin die Verordnung

Maximilian I. de anno 1512. loc. cit. §. 7. in verbis.

Alsdan desselben Tages und Zeit, ohne daß einige andere auswendige Handlung oder Weile, dan allein der Leibes Noth halber, geschehe, und klein wäre, darzwischen falle.

abzielet

Dahergegen der vorhin angeführte Zweifel für unerheblich zu achten, allermassen, wenn auch darauf, daß die übrigen Zeugen von dem Umstand, daß Serenissimus Testator der aus Schwachheit genommenen Ruhe halber, den Protonotarium auf eine kurze Weile absetzen lassen, keine Absicht genommen wird, dennoch solcher Vorfall keine Interruptionem actus testandi enthält, anernogen zuzufordert außr Acht nicht zu lassen, daß das Hinausgehen und Hereinommen bloß von der Antichambre und dem Churfürstl. Zimmer zu verstellen, zumalen wie Testis 7mus

auf das ex Sententiâ Camerali gezogene Haupt-Fragstück ausgefaget, der höchste Testator bey offen gezogener Thür des Churfürstl. Zimmers seinen letzten Willen ausgesprochen, mithin solches zum höchsten als ein Abtritt in das offen gebliebene Vorzimmer anzusehen; insonderheit aber die von beyden Zeugen angegebene causa movens, daß der Churfürst bey Hofselben bekanneten Schwachheit und Beängstigung einige Ruhe verlangt, und daß Höchstieselbe selbst gesaget:

Zeuge laßt mich ein wenig ruhen, ich will euch gleich wieder rufen lassen

in rechtliche Erwegung kommet, und dabey die Verordnung der

L. 28. C. de Testam.

gar zu klar und zu deutlich ist, als daß eine von dem höchsten Testatore begehrte kleine Ruhe und ein dadurch in actu testandi veranlaßter Aufenthalt nur mit einem Scheine für eine Interruption geachtet werden könnte, allermassen auch in der

Verordnung Kaisers Maximil. I. de anno 1512. loc. cit. §. 7.

versehen ist, daß eine in actu testandi vorkommende Weile, die des Leibes Noth halber geschehen, und klein wäre, dem Testament unschädlich seyn solle, si quid enim necessarium contigerit, & ipsum corpus Testatoris egrotantis respiciens contigerit, ut Testes parum secedere jubeantur, non est ex ea causa testamentum subvertendum, sed possunt ea, que testamento & solennitatibus desunt, iterum introductis testibus adhuc compleri & absolvi

L. 28. C. de testam.

Manzius de testam. valid. Cap. IV. qu. I. 155.

Brunneinan ad l. 28. C. de testam.

und dieses in gegenwärtigem Falle um so mehr die Anwendung gewinnt, als eines theils Testis 7mus selbst anführet, daß nach einer kleinen Weile die Zeugen wieder hinein gegangen, andern theils in diesem zur Ruhe des höchsten Testatoris begehrten intervallo kein actus extraneus vorgefallen, vielmehr darauf der actus testandi fortgesetzt und vollendet worden: überdem diebey obgedachter Herr Zeuge anführet, daß nach wieder genommenem Zutritt der Zeugen der Protonotarius dasjenige, was er niedergeschrieben, und der Churfürst

süß disponiret gehabt, vorgelesen, und darauf der Churfürst weiter geredet und disponiret, und die übrigen Vermächnisse ausgesprochen, mithin auch durch die beschene Praelectionem des vorher Verordneten diejenige Cautele beobachtet worden, welche die Rechtslehrer bey einem sonst auf eine längere Zeit unter dem actu testandi erfolgten Zutrittsballe an die Hand geben, ut videlicet ea, quae ante gesta sunt, ex integro repetantur.

Dauth. de testamentis ad l. 28. C. de testam. n. 2.

Lauterbach de Solemnitatibus testament. §. 12. n. 5.

Solchemnach aus diesen allen erhellet, daß der ex Depositionibus Testis 6ti ad Interrog. 24. & Testis 3tii ad Interrog. 105. & 7. genommene Zweifel, als sey der actus testandi unterbrochen worden, gänzlich ungegründet ist.

Anbelangend den obangeführten

Vierten Punkt

Obwohl gegen die Vollständigkeit des von Sr. Churfürstl. Durchlaucht errichteten Testaments in denen übergebenen Interrogatoriis einige Zweifel angebracht, und insonderheit eine Muthsagung darauf gestellet worden, daß Sr. Churfürstliche Durchlaucht die mündlich ausgesprochene Punkte nur in Absicht, daß daraus ein Testament entworfen und zur höchsten Genehmigung vorgelegt werden sollte, vor den Zeugen erklärt, hergegen Höchstderoselben frühzeitliches Absterben dessen Vollendung verhindert, und darüber die Herren Zeugen in eine Verlegenheit gesetzt seyn, und das Testament erst nach dem Absterben Serenissimi pro nuncupativo ausgegeben werden wollen:

Wenigstens!

2.) Aus den Umständen zu schließen seyn möchte, daß die Absicht dahin gegangen, daß über dies mündlich ausgesprochene Testament ein Instrument errichtet werden sollte, und dennoch solches bey dem Leben des hohen Testatoris nicht zu Stande gekommen, und einige von dem Dauthio angeführte Rechtslehrer dergleichen Testament als ein racione voluntatis imperfectum Testamentum ansehen, quod dispositio videatur suspensa, donec Notarius requisitus Instrumentum conficiat, & illud in praesentia Testatoris & Testium relegat, atque publicet

Dauth. de testam. n. 408.

Demnach

3.) es das Ansehen haben dürfte, daß Serenissimus Testator noch ein mehreres zu verordnen des Vorhabens gewesen, solches aber durch Höchstderoselben bald nach dem actu testandi erfolgten Tod nicht vollführt werden können, und dahin die, auch bey dem vorigen Punkte bereits angeführte Auflage des Testis 6ti

Ad Interrog. 24.

und die darinn an die Zeugen gerichtete Willens-Meynung des hohen Testatoris:

Jetzt laßt mich ein wenig ruhen, ich will euch gleich wieder rufen lassen, und dann wollen Wir es gar fertig machen:

zu schießen seyn möchte, wie dann

4.) gedachter Herr Zeuge

Ad Interrog. 75.

selbst dazugehalten, daß wenn der Herr Testator vom Tod nicht überleitet worden, derselbe noch mehr disponiret haben würde, und diesem hinzugefügt:

Daß, als Sie Zeugen zu Recolligirung desjenigen, was der Herr Testator ausgesaget gehabt, in die Antichambre abgetreten, der Cammerdiener Zittler hinaus gekommen, und die Lorettokerz genommen, und als sie darüber wieder hinein gegangen, der Churfürst schon in letzten Zügen gelegen habe:

Nicht weniger

5.) gedach-

5.) gedachter Herr Zeuge in der Aussage

Ad Interrog. 108.

die Ursache dessen, warum die Vorlesung des Testaments-Ausschlusses unerblieben sey, darinn
gesetzt:

Es habe von selbst aufgehört, weilten der Churfürst vom Tod überleitet worden,
und dahin auch desselben Aussage

Ad Interrog. 106.

Der Churfürst sey schon in letzten Zügen gelegen, als sie nach denen ihnen vorge-
lesenen und von dem Herrn Official Radermacher in dem Cabinet aufgeschrie-
benen Notaminibus super testamento anwiederum in das Cabinet gekommen
gerichtet ist:

Gleichwohl

6.) Aus den Rechten sonst bekannt ist, daß wenn ein Testator morte præventus eine ange-
fangene vorgehabte Disposition nicht vollenden können, diese ratione voluntatis pro imper-
fectâ zu halten

L. 27. L. 29. D. qui testam. fac. poss.

nihil enim actum esse creditur, dum aliquid addendum superest,

L. 11. in f. C. de his, quib. ut indignis &c.

Dennoch aber, und dieweil

1.) die Vollständigkeit eines Testamenti nuncupativi ratione voluntatis in der in Öer-
genwart der dazu erforderlichen Zeugen deutlich ausgesprochenen Erben-Einsetzung, als dem
Grund des Testaments, nebst der deutlichen Erklärung dessen, was der Testator sonst zu ver-
ordnen gesucht, beruhet, dahin auch die Verordnung
der L. 26. C. de testam.
so wohl, als der Reichslegung

Kaisers Maximil. I. de anno 1512. tit. von Testam. §. in verbis:

Daß des oder deren, so er zum Erben haben, und des oder deren, denen er etwas
verschaffen oder verlassen will, Namen, und was er im Testament begriffen
haben wolle, vor sieben Zeugen, die dazu berufen und gebeten seyn sollen, offent-
lich und klärllich benennt und ausgedruckt wird,

abzielet, und ein in der Maffen errichtetes Testament ratione voluntatis so lange pro per-
fecto zu achten, bis das Gegentheil, und daß der Testator ein mehreres zu verordnen
Willens gewesen, und solches zu verordnen nicht vermöchte, klar beygebracht ist, de hoc
enim constare debet, Testatorem plura ordinare voluisse, ut dici possit, eum magis
cepisse testamentum facere, quam fecisse.

L. 25. D. qui testam. fac. poss.

certum enim esse debet, Defunctum suam dispositionem pro nondum perfectâ ipsummet
habuisse, itâ, ut in ipso actu testandi de hoc, quod Testator ultra ea, quae disposuit,
adhuc plura & alia disporre voluerit, sed morte præventus non poterit, constare
debeat

Harpprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto §. 48.

Und dann

2.) in gegenwärtigem Falle sämtliche Testaments-Zeugen
über das ex Sententia Camerali geordnete Haupt-Bragsstück
einhmüchtig bezeuget, daß Er Churfürstl. Durchlaucht alles dasjenige, so in dem Testa-
ments-Instrumento von Paragrapho zu Paragrapho niedergeschrieben worden, in aller
Zeugen Gegenwart, Dero letzter Will zu seyn, ausgesprochen, mithin die in 16. Articulis
enthaltene Erben-Einsetzung und übrige Legata mündlich geordnet, insonderheit aber

3.) durch die Aussagen der Zeugen vollständig bewiesen ist, daß Höchstselben die
Benennung der Erben auf das deutlichste und gewisste geordnet, indeme Er Churfürstl.
Durchlaucht nicht allein die in dem Instrumento enthaltene Erben-Einsetzung proprio motu
so ausgesprochen, daß nemlich sein Churfürstlicher und die Böhmische Hof-Cammer sein Un-
verial-Erbe seyn sollten, wie Tertius 2dus & 3tus

über angezogenes Haupt-Fragstück
bezeuget, und diesem noch Testis 1mus

Ad Interrog. 12. & 21.

Daß Se. Churfürstl. Durchlaucht zu verschiedenenmalen die Benennung ihres Erken
wiederhöret,
hinzugefüget, sondern auch Se. Churfürstl. Durchlaucht die zu verschiedenenmalen vorgelegte
Erinnerung, ob denn Höchstidieselben Chur-Davren nicht bedenken wollten, jedesmalen aus-
drücklich mit, Nein, beantwortet, mithin auch Höchstidero Besinnung in negativam, und
wov Dero Erb nicht seyn sollte, auf das gewisseste zu erkennen gegeben:

Und wie solchemnach

4.) das von Höchstideneiselben mündlich ausgesprochene Testament ratione voluntatis
die Eigenschaft eines perfecti testamenti hat, so hergegen darzu die höchst- eigene Erklä-
rung des Durchlauchtigsten Testatoris, daß es dergestalt, wie es ausgesprochen worden,
ohne weitem Zusatz gelten sollte, nicht vornöthigen gewesen, vielmehr, da von einer höchsten
Willens-Meynung, einigen Zusatz zu machen, nichts confitret, solches vermöge der darinn
mündlich ausgesprochenen Erben-Einsetzung, und übrigen Verordnungen seine Vollständig-
keit erreicht, wie dann überdem die Testaments-Zeugen, daß von keinem Zusatz etwas vor-
gekomen, bestätigt, und Testis 2dus

Ad Interrog. 24.

Er glaube nicht, daß der Churfürst einen weitem Zusatz im Sinn gehabt, sondern
vermeyne, der Churfürst sey durch Herrn Dechant befragt worden, ob er noch
ferner was vermachen wolle, worauf aber der Churfürst keine Antwort gegeben,
meyne jedoch, daß der Churfürst Nein gesagt:

ferner Testis 3vus

Ad idem Interrog. 24.

deponiret:

Er wisse von keinem Zusatz, den der Churfürst noch machen wollen, und habe der
Churfürst weiter nichts gesagt, als was in dem ihm vorgelesenen Instrumente
enthalten sey,

diesem auch Testis 3tus

Ad idem Interrog. 24.

bezeuget,

Das wisse Er, daß es deswegen gemacht worden, daß es gelten solle,
nicht weniger zur Ursache dessen, warum er nicht glaube, daß der Churfürst ein mehreres
zu disponiren Willens gewesen, diesen besondern Umstand

Ad Interrog. 29.

angeföhret:

Weilen der Churfürst, nachdeme er das im Testament enthaltene ausgesprochen
gehabt, seinen Beichtwarter, wie derselbe-Herr Zeugen eröfnet, gesagt, er sollte
ihne so lange zurufen, bis er, Beichtwarter gewis wisse, daß er verschieden seye,
und daraus sich eriebet, daß die ausgesprochene Verordnungen des höchsten Testatoris
endlicher legter Will gewesen,

Diesem allen

5.) hintritt, daß Se. Churfürstl. Durchlaucht bey Dero erklärten letzten Willens-
Meynung zugleich auf die Vollstreckung desselben hohen Bedacht genommen, und wie die
Worte des Testaments-Instrumentis ergeben:

des Herrn Dom- Dechanten zu Cölln Grafen von Königsegg, und Dero Herrn
Herrst-Hofmeistern, und Apter-Dechanten der hohen Domkirchen zu Cölln Herrn
Grafen von Hohenzölleren Crellenz Crellenz zu Dero Executoren benennet,
und durch solche Besorgung dessen, was die Vollstreckung und Executio Dero höchsten
Willens-Meynung betrifft, nicht nur Dero ernstlichen, sondern auch Dero endlichen letzten
Willen, und daß Höchstidieselben ein mehreres zu disponiren nicht gemeynet gewesen, durch
ein Factum conclusens zu erkennen gegeben:

[aus dem] Dabergegen,

Dahergegen so viel die vorangeführte Zweifel betriefft

Ad 1.) die in denen übergebenen Interrogatoriis verführte Muthmassungen durch keinen in Facto beruhendes Umstand begründet, vielmehr durch die Aussage sämtlicher Zeugen völlig abgelehnt sind; anruegen der Proconotarius

Ad Interrog. 21.

von Serenissimo keine Commillion zum Entwurf eines testamenti erhalten zu haben, unter Beytritt aller Zeugen

Ad Interrog. 95.

bewähret, und daß dahero von Verfertigung eines solchen Entwurfs, oder von dessen gesuchter Approbation und Unterschrift gar keine Frage vorgekommen, und davon keinem derer Herren Zeugen etwas bewußt sey, aus der Depositione

Tectis 1mi ad Interrog. 23. bis 33.

und aller Zeugen

Ad Interrog. 96. bis 109.

erhellet, vielmehr sämtliche Zeugen die von Sr. Churfürstl. Durchlaucht durch Dero mündliche Erklärung feyerlich, und wirklich vollzogene Aufriehung Dero letzten Willens einmüthig bezeuget; weiset auch sämtliche Zeugen

Ad Interrog. 110.

daß bey dem erfolgten Absterben Serenissimi Testatoris sie nicht des Testaments wegen in Verlegenheit gekommen, und daß sie nicht diersehen, sondern des erfolgten schnellen Todes wegen bestürzt worden, angeführt, und dabey Tectis 4tus

Daß Er dabey nicht einmal eine Reflexion auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testaments gemachet, und

Tectis 7mus

Daß damalen Er an das Testament nicht mehr gedacht habe, hinzugefüget, so wohl auch Tectis 1mus ad Interrog. 59. zur Ursache einer bey ihm nicht eingetretenen Verlegenheit die aus den Reden habende Erkenntnis angeführt:

Daß jederman, vielmehr einem so großen Fürsten erlaubt sey, seine letzte Willensmeinung mündlich zu erklären.

Endlich sämtliche Zeugen das in denen Interrogatoriis 62. 63. 127. 128. 133. 135. angeführte Angeben, als wenn das Testament erst nach dem Absterben Serenissimi in ein Nuncupativum verwandelt, oder deshalb nur Verathschlagungen gehalten worden seyen, gänzlich abgelugnet, und davon nichts zu wissen bezeuget; hergegen das von Sr. Churfürstl. Durchlaucht mündlich ausgesprochene Testament von dem darüber von dem Proconotario errichteten Instrumento

Ad Interrog. 135. & 136.

deutlich unterschieden;

Und so unterschieden beydes ist, so unschädlich auch

Ad 2.) verbleibet, daß gedachtes Instrumentum bey dem Leben Serenissimi nicht zu Stande gekommen, alsermaßen, wie in der Natur eines testamenti nuncupativi und in den Rechten es gegründet ist, daß zur Substanz eines solchen Testaments eine Schrift nicht erfordert wird, so auch eben so gewiß und gegründet ist, daß ein darüber errichtetes Instrumentum in Ansehung der Gültigkeit desselben, ad superfluum und intuitu Probationis facilioris nur ad Caucelam gehört, wohl folglich ein testamentum nuncupativum und eincant bey dem darüber errichteten Instrumento eintretenden Mangel keinen Anstoß leidet kann, testamentum enim non ideo infirmari debet, quod defectus interveniat in his, quae superflua sunt, necessaria enim praetermissa officiant voluntati, non abundans cautela

L. 17. Cod. de testamento.

Und bey so klarem Unterscheid inter ipsum testamentum nuncupativum & inter Instrumentum super eo confectum, die Meinung einiger Rechtslehrer, als wenn ein testamentum nuncupativum bey einem darüber errichteten und unvollständigen Instrumento ratione voluntatis imperfectum geblieben, in den Rechten keinen Grund für sich hat, und dahero non

Dauthio in cit. tr. de testamento. n. 409. 410.

und insonderheit vom

Harprechto in Diss. de testamento ratione voluntatis imperfecto §. 11. wiederleget, und nur in dem einzigen hier nicht eintretenden Fall, si ipse testator sufficienter declaravit, quod ipse non prius, quam testamentum in scripturam redigeretur, siam dispositionem

positionem pro perfecta & completa habere voluerit, solches für gegründet erkannt, da-
hergegen in dem Fall, si testator simpliciter & absolute suam ultimam voluntate n. coram
testibus ordinat, & Notarium eo proposito adhibere voluit, non ut formam v. l. aliquid
perfectiois suae dispositioni daret, sed solum, ut illius probatio tanto sit expeditior,
perfectionis suae dispositioni daret, sed solum, ut illius probatio tanto sit expeditior,
tarii keine Erklärung geschehen, & ubi in dubio versamur, mit Grunde behauptet, daß
der Mangel eines berufenen und ante mortem Testatoris nicht angekommenen Notarii
bey einem mündlich ausgesprochenen Testamento keinen Mangel würke, pro imperfecto
enim testamento haberi non debet illud, quando testator nuncupatam coram testibus
voluntatem in scripturam redigi & desuper à Notario Instrumentum fieri voluit,
priusquam verò hic adveniret, decessit, cum ut nuncupativum testamentum in scrip-
turam redigatur, & desuper Instrumentum conficiatur, de ejus solemnitate non sit,
sed facilius tantum probationis gratia id fiat.

Bardili de testam. nuncupativo §. 10.

Panfchmann. Practicar. Quest. Part II. qu. 3. n. 60. seq.

Solchennach im gegenwärtigen Falle, und da Serenissimus Testator nur dieses, daß
Höchstieselben ein Testament machen wollten, Höchstselbst declarirte, und solches darauf
vor denen deshalb in Dero Cabinet berufenen sieben Zeugen mündlich ausgesprochen, her-
gegen der Protonotarius Radermacher nur präsenzte & patiente Serenissimo Testatore
gegen die mündlich ausgesprochene Punkte in kurzen Notaminibus bemerket, und aus diesen nach-
die mündlich ausgesprochene Punkte in kurzen Notaminibus bemerket, und aus diesen nach-
hero das Instrumentum verfaßte, solches alles so klare und gewisse Umstände sind, daß
bey dem Testaments-Instrument keine andere als die gewöhnliche und blos auf den Beweis
des letzten Willens gehende Absicht einreten kann, folglich bey dem von Serenissimo Te-
statore vollständig errichteten testamento nuncupativo in keinen rechtlichen Betracht Kommen
kann, daß das darüber errichtete Instrumentum erst nach Höchstieselben Ableben zu Stande
gebracht worden;

Hier nächst die

Ad 3.) angeführte Aussage des Testis 6ti ad Interrog. 84. des, nur von zweyen
Zeugen in ihren Depositionibus beyläufig angegebenen Vorfall betriefft, daß der Durch-
lauchte Testator nach einer kurzen, aus Leibs-Schwachheit, begehrten Ruhe, das Te-
stament ganz fertig zu machen gesucht, solche Aussage aber aus dem vom 10ten
Ad Interrog. 105. & 107.

angefügten Zusatz seine Erläuterung erhält, daß über eine kleine Weile der Durchlauch-
te Testator, auf geschehene Vorlesung des vorher geordneten, weiter geredet und äuf-
poniret, und die übrigen in dem Testamente enthaltene Vermächnisse ausgesprochen,

Solchennach die vorangeführte Aussage des Testis 6ti von dem gar fertig zu machenden
Testament eine unterbliebene Vollenbung des letzten Willens nicht angezeigt, vielmehr, daß
diese erfolget, ebengedachter Testis 6tus in der Aussage
über das ex Sententia Camerali gezogene Fragstück
selbst bezeuget und angeführt:

Es habe der Herr testator alles, was in dem Instrumento enthalten, in sein und
der unterschriebenen Zeugen Gegenwart sein letzter Will zu seyn mündlich von
Paragrapho zu Paragrapho ausgesprochen.

So dann

Ad 4.) das Anführen des Testis 6ti daß, wenn Serenissimus testator nicht vom Tode
überreitet worden, Höchstieselbe noch ein mehreres disponiren haben würden, auf den Glauben
und auf das Dafürhalten des Herrn Zeugen, so wie derselb deshalb

Ad Interrog. 134.
sich erklärt, gerichtet, folglich unterthölich ist, cum non qualibet suspicio sufficiat, quod
testator plus disponere voluerit.

Harpprecht. loc. cit. §. 48.

Gleichwie im Gegentheil Testis 7tus

Ad Interrog. 29.

nicht zu glauben angeführt, daß der Churfürst ein mehreres zu disponiren Willens gewesen,
und dazu idoneam rationem beugefüget, weilen Höchstieselbe nach ausgesprochenem Te-
stamente

stamente Dero Beichtwatern anbefohlen, ihme so lange zuzurufen, bis er von seinem Abscheiden gewiß seyn würde.

Demächst dasjenige, so testis 6tus ad Interrog. 75. von dem erfolgten Schnellen Absterben Serenissimo bemerket, von ihme nicht als ein Hinderniß bey dem bereits gendigten testamento unoccupativo, sondern bey dem darüber zu fassenden Instrumento anmennet ist, und solches daraus klar erhellet, weil er blos von der in der Antichambre geschehenen so genannten Reconciliation dessen, was Herr testator ausgesprochen, mithin von dem actu deponiret, da die aufgenommene Notamina von dem Protonotario nach gendigtem actu testandi in Gegenwart deren Herren Zeugen, nach Aussage obgedachten testis 6ti

Ad Interrog. 92. & 96.
vorgelesen worden;

Und eben dieses

Ad 5.) von denen angezogenen Aussagen testis 6ti ad Interrog. 108. & 109. zu bemerken, weil in diesen Interrogatoriis von dem mündlichen ausgesprochenen testamento Serenissimo die Frage nicht vorkommet, sondern von einem nicht existirenden und nur in denen Interrogatoriis 95. 96. bis 110. angegebenen von sämtlichen Herren Zeugen aber abgelagunerten schriftlichen Aufsatze eines Testaments getraget, und daß dergleichen Serenissimo nicht vorgelegt worden, von

teste 6to ad Interrog. 105.
negativ beantwortet, und dabey zugleich beyläufig angeführet wird.

Es sey der Churfürst schon in letzten Zugen gelegen, als sie nach denen ihnen Herren Zeugen vorgelesenen von dem Herrn Official Radermacher in dem Cabinet aufgeschriebenen Notaminibus super testamento anwiderum in das Cabinet gekommen,

Mithin in diesem Zusatz blos von denen post actum testandi denen Herren Zeugen, vor angezogenen mafen, in dem Nebenzimmer vorgelesenen in dem Instrumento begriffenen Notaminibus super testamento die Rede ist, und wie die Verfertigung des post actum testandi von dem Protonotario aufgesetzten Instrumenti und die Aufzeichnung des von Serenissimo testatore mündlich ausgesprochenen letzten Willens zwey gänzlich unterschiedene Actus sind, also auch dasjenige, welches verhindert, daß jener bey dem Leben Serenissimi nicht zu Stande gekommen, dem vor sich bestehenden höchsten Willen unschädlich ist.

Überhaupt aber wenn

Ad 6.) ein Testamentum ratione voluntatis pro imperfecto gehalten werden soll, dazu in den Rechten ausdrücklich erfordert ist, ut constet voluisse eum, qui testamentum fecisset, plures heredes pronunciare

L. 25. D. qui test. fac. poss.
idque non praesumitur, sed probandum est; testamentum enim absolutum & perfectum praesumitur, si modo heredis institutio perfecta sit.

Harprecht loc. cit. §. 48.

Brunneman, ad l. 25. D. qui testam. fac. poss. n. 5.

Gleichwohl in gegenwärtigem Falle Serenissimus Testator nicht allein Dero Erben klar und deutlich benennet, sondern auch Dero erstliche Willens-Meynung, daß das Churhaus Bairen nicht Erbe seyn sollte, namentlich und ausdrücklich erklaret, mithin Höchstwero letzten Willen durch die gewisse Erklärung dessen, wer Erbe sey, und wer Erbe nicht seyn sollte, eine solche Vollständigkeit erlanget, welche sonst in denen Rechten nicht einmal erfordert wird; dahergegen so wenig Höchstwieselen auch nur einige Gehinnung, etwas mehreres an Vermachnissen ordnen zu wollen, zu erkennen gegeben, so wenig solches einen erblichen Einwurff gegen die Vollständigkeit des Testaments machen würde, da von bewahrten Rechtelehren mit Grunde behauptet wird, quod si Testator solennia omnia adhibuit, cunctoque, quos heredes esse voluit, nominavit, sed in Legatis forsan deficit, vel quid aliud, quod ad essentiam testamenti non pertinet, adducere voluit, & non adiecit, hoc testamento non nocet

Leyser in medii, ad Pand. spec. 351. med. 8.

Bergerus in Resp. p. 11. Resp. 173. qu. 5.

Panischmann, Part. 2. quaest. 3. n. 42.

Etiamsi enim Testator formam ejus, quod testamento reliquit, aliâ scripturâ se declaraturum promissit, ac postea morte præventus non fecit, id, quod relictum est, nihilominus debetur

L. 8. C. de Instit. & substitut.

L. 77. §. ult. D. de Legat. lib. 2.

und eben daher unterschiedene Rechtslehrer mit Grunde behaupten, quod L. 25. D. qui testam. fac. poss. in Legatis & Fideicommissis non obtineat propterea, quod ea non sint pars substantialis testamenti

Berger loc. cit. num. ult.

Goëddæus vol. 3. Confil.

Marburg Conf. 22. n. 7. & 61.

So viel endlich

Den fünften Punkt

anbetrifft; obwohlen gegen die rechtliche Eigenschaft deren zugezogenen Herren Zeugen die Einwendung gemacher worden, daß

1.) der siebente Zeuge Frater Philippus Maria Benzheimensis für einen fähigen Testaments-Zeugen deshalb nicht zu achten, weil nach der Verfassung des Capuciner-Ordens er weder aus dem Testamente eines andern etwas empfangen, noch auch selbst ein Testament machen könne, und nach Verordnung der Constitutionis Maximil. I. de anno 1512. tit. Von Testamenten §. 6.

alle diese,

so selbst nicht mögen von Recht Testament machen, oder aus Testament etwas empfangen

als Zeugen zu einem Testamente nicht zugelassen würden, und eines von beyden schon eine Unfähigkeit zum Zeugnis deshalb würke, weil beydes durch die particulam alternativam: oder unterschieden worden;

Hiernächst

2.) gegen die übrige Herren Zeugen eingewandt worden, daß sie theils als Domhern, theils als deutsche Ordens-Ritter, theils in Ansehung der Hof-Bedienungen in einer genauen relation gegen Serenissimum Testatorem gestanden, und sonst aus den Rechten bekannt ist, quod his, qui sunt in potestate Testatoris, non concedatur testimonium in Testamento, §. 10. J. de Testam. ordin.

Anßer dem

3.) gedachte Herren Zeugen nicht allein mit Legatis honoriret worden, sondern ihnen auch, in Ansehung der Aufrechthaltung der Erben-Einfegung deshalb merklich daran gelegen sey, weil sie zum Theil Glieder der hohen Dom-Capitul und des deutschen Ordens sind, von welchen an den Landen ihrer Churfürsten und Fürsten und deren Provincial- und Cameral-Reventien ein Dominium radicatum behauptet zu werden pflege, und daher deren Zeugnis den Anschein eines Testimonii in Causâ propria gewinnen möchte;

Dennoch aber und dieweil

Ad 1.) der Grund dessen, daß Fratres minores & Capucini weder ein Testament machen, noch zu Erben eingesetzt werden können, in der Verfassung ihres Ordens, und weil sie Kraft der Gelübde und Ordens-Regeln dessen freiwillig sich begeben, und allein befindlich ist; hergegen in den Rechten nur diejenige, welche durch die bürgerlichen Rechte der Testamenti factionis unfähig erkläret sind, von dem Testaments-Zeugnis ausgeschlossen; im Gegentheil so wenig schlechterdings diejenige, welche nach dem Exempel eines Familiars kein Testament machen können, zum Zeugnis in eines andern Testament unfähig sind, als weniger schlechterdings diejenige, die Testamenti factionem activam & passivam haben, exemplo faminarum für unfähige Zeugen geachtet werden können, und daher die Rechte selbst solches nur dahin verstehen,

verstehen, ut, quos leges jubent esse improbos intestabilesque, hi non possint in numerum testium adhiberi.

§. 6. J. de testam. ordin.

seu qui lege jubentur esse intestabiles

Commanus in Comment. Jur. Civil. lib. IX. Cap. 3. num. 2.

wohl folglich Fratres minores & Capucini, in Ablehnung der bloß ex Voio & Regula gelchehenen freiwilligen Begebung dieser Rechte, für unfähige Testaments-Zeugen nicht zu achten sind: ex eo enim quod Religiosi testamenta facere nequeant, non sunt excludendi à testimonio, cum ab eo per leges non repellantur omnes testamenti condendi incapaces, sed qui tales ex improbitate sunt.

Reiffenstuel in Jure Canon. lib. 3. tit. 26. §. 2. n. 13.

Ideoque Monachi & Religiosi cujuscunque generis Testes in testamento esse possunt.

Farinacius de testibus qu. 61. n. 125.

Krimer quaestion. Canonicae. tom. III. p. 478.

Bachovius ad Treutler. Diff. X. §. 4.

Manzius de testam. valid. tit. 5. qu. 1. n. 66.

Harprecht de testimonio testamentario haeredi interdicto §. 27.

Und wenn gleich die Interpretes, daß solches cum Permissu Superioris geschehe, anerkennen, dennoch solches die Gültigkeit des Zeugnisses nicht, sondern bloß die Verhältniß und Verbindlichkeit des Religiosi gegen dessen Superiores betrifft: diesem auch die obangeführte Reichs-Satzung de anno 1512. loc. cit. nicht entgegen steht, allermassen diese ein mehreres nicht als die Verordnung des Römischen Reichs, wiederholter, und ausdrücklich nur diejenige, denn in den Reichs dergleichen Zeugnis verboten ist, zur Belehrung und Beobachtung der Notariorum recensiret, und darunter auch im Rechts-Verstande diejenigen, so selbst nicht testatorum noch aus einem Testament etwas empfangen können, anführt, und gleichwohl auch Fratres minores und Capucini Legata in vim Eleemosynarum & pro necessitatibus eorum relicta aus andern Testamenten erheben können.

Cap. 3. §. non enim &c. de verbor. significat. in 6to.

Clement I. §. quia &c. de verbor. signif.

Solchemnach der zu dem Testamento Serenissimi Electoris zugezogene Hofprediger und Frater Benzheimensis Capucinus für einen fähigen und zulässigen Zeugen zu achten, nicht zu gedanken, daß darauf im gegenwärtigen Falle um so weniger es ankommt, als der Protototarius, vor welchem nebst denen übrigen Zeugen das Churfürstliche Testament mündlich ausgesprochen worden, nach klarer Verordnung der gedachter Reichs-Satzung de anno 1512. tit. de testam. §. 2. unter die Zeugen gezählt wird, mithin solches zum Ueberflus vor acht Zeugen aufgerichtet worden: sodann

Ad 2.) keine andere Relatio Testium erga Testatorem vel haeredem, als welche ex nexu Patriae Potestatis herrühret, und welche unitatem personae ausmachet, denen Rechten nach, eine Unfähigkeit zu dem Testaments-Zeugnisse würket

§. 10. J. de testament. ordinand.

sola enim conjunctio per potestatem paternam efficit, ut omnes ita conjuncti pro una persona habeantur, atque sibi quodammodo testimonium praestent

Vinnius ad cit. §. 10. Inst.

Dahergegen eine jedwede andere conjunctio Testium cum Testatore vel haerede, sie mag ex nexu sanguinis oder aliunde herrühren, niemand zum Testaments-Zeugen unfähig machet, wie

Harprecht in Diff. de testimonio testamentario haeredi interdicto §. 17. seqq.

aussführlich dargethan, wohlfolglich so wenig der nexus Officii & Ministerii, worin einige Herren Zeugen gestanden, als der nexus, darinnen sie als Domherren und deutsche Ordens-Ritter begriffen sind, ein rechtliches Hindernis in Ablehnung eines Testaments-Zeugnisses abgiebet: bevorab bekannt ist, daß die hohen Dom-Capitul und die Capitul der deutschen Ordens-Ritter, davon die Herren Zeugen membra sind, als corpora separata in einer per Pacta, Observantiam & Leges fundamentales Territorii bestimmten eigenen Verfassung stehen,

de Iektat de Capitulum Metropolitanorum & Cathedralium Origine & Juribus §. 24.

nicht weniger

Ad

Ad 3.) aus den Rechten bekannt ist, quod testibus ad efficiendam voluntatem adhibitis pro suo libitu, quod voluerit testator, relinquere non prohibeatur,

L. 22. C. de testam.

& quod ideo Legatarii testimonium non denegetur

§. 11. Inst. de testam. ordinand.

L. 20. pr. D. qui testam. fac. poss.

und daher Legatarii auch in einem testamento nuncupativo zu Rechte erlaubte Zeugen sind.

Manzius loc. cit. tit. V. qu. 1. n. 55.

Harprecht de testimonio testamentario Legatariis permisso §. 22.

Bardili de testamento nuncupativo §. 18.

Und wie kein anderer Vortheil, als welcher aus der Erben-Einfegung herrühret, einen erheblichen Grund gegen die Zulässigkeit eines Testaments-Zeugens denen Rechten nach abgiebet, so auch außerdem der ex facto gefolgerte Vortheil auf keinem Grunde beruhet, da eines theils denen Capitulis Metropolitanis & Cathedralibus das angegebene Dominium radicatum in bonis Archi-Episcopatus & Episcopatus nicht zufliehet wie

Herr von Iektadt I. C. §. 43. 45.

ausgeführt; andern theils ohnedem aus denen Rechten bekannt ist, causam Ecclesiae non esse causam singulorum, & Clericos ideo in causa Ecclesiae admitti ad testimonium

Cap. 6. X. de testib.

Harprecht de testimon. testam. heredi interdicto §. 27.

nicht zu gedenken, daß unter solchem Einwurfe die Erben-Einfegung als eine Institutio Ecclesiae heredis angesehen werden mußte, in welchem Fall dazu nicht einmal Solemnitas Ordinationis bey dem Testamente erforderlich ist:

Solchemnach, und da aus denen bishero ausgeführten fünf Punkten so viel erhellet, daß das von Sr. Churfürstlichen Durchlaucht aufgerichtete Testament in Art und Gestalt eines Testamenti nuncupativi auszusprechen werden, und die geistliche Eigenschaften eines Testamenti nuncupativi vor sich hat, darneben dabey so wenig an der Requisition der Zeugen, als an der unitate actus testandi, ein rechtlicher Mangel vorhanden ist, solches auch zu seiner gänglichen Vollständigkeit gediehen; endlich gegen die Zulässigkeit derer zugezogenen Zeugen mit Bestande nichts eingewandt werden kann:

Als sind wir der in Rechten gegründeten Meynung:

Daß das von Weyland Sr. Churfürstlichen Durchlaucht Clemente Augusto unterm 6ten Februarii 1761. errichtete Testament, als ein mündlich ausgesprochenes Testament, denen Rechten nach, gültig und beständig sey; hergegen gegen dessen Rechts-Bestand ein erheblicher und gegründeter Zweifel aus den Auslagen der Zeugen über die Interrogatoria nicht gemacht werden könne; solchemnach dasjenige, was in dem Urtheil des Kaiserlichen und Reichs-Cammergerichtes vom 17ten Januarii 1764. erkannt ist, durch die Auslagen derer Testaments-Zeugen vollständig beygebracht worden. Von Rechts wegen.

Anlangend die andere Frage:

Ob nicht in Casu, da der Durchlauchtigste Testator, ohne Errichtung eines letzten Willens, das Zeitliche verlassen hätte, kein anderer als der Successor in dignitate zur Verlassenschaft berechtiget sey?

Obwohl 1.) Reichs- unmittelbare Bischöfe und Erzbischöfe unter einer doppelten Eigenschaft und zwar theils als Bischöfe, und theils als Fürsten des Reichs zu betrachten, comitar enim, quod Episcopi praeritum Germaniae duplicem hodie representent personam, unam quā tales, alteram quā Principes Imperii & amplissimarum terrarum Domini effecti & ab Imperatore Regalibus investiti

Andler Constit. Imper. tom. I. vom Bischof §. 10.

Und unter der letzten Eigenschaft sie in Ansehung der vom Reich zu Lehn tragender Fürstenthümer und Lande und derer daraus zu erhebenden Landes-Revenues gleiche Gerechtigame als weltliche Fürsten zu genießen haben, und daraus die Folge erwachsen will, daß auch in Ansehung der Vererbung dessen, so sie aus den erhobenen Landes-Einkünften erworben und hinterlassen, auf ihre nächste Stamm- und Geschlechts-Verwandte, die sonst in Rechten gegründete Successions-Ordnung eintreten müsse: bevorab

2.) eben dadurch, daß Bischöfe und Erzbischöfe zugleich als Reichsfürsten, und das die Bischömer und Erzbischömer zugleich als Reichs-Fürstencämmer anzusehen sind, der Zustand derer Reichs-Einküfter sich merklich geändert, und dahero diejenigen Kirchenrechte, nach welchen sonst die Acquisita per Ecclesiam nach dem Absterben eines Prälaten an das Stift und Kirche wieder zurück fallen, keine Anwendung mehr seynen möchten; in mehrerem Betracht, daß

3.) die selbst redende Reichs-Oberwanz erhärtet, daß Bischöfe und Erzbischöfe über die aus den Stifts-Einkünften ersparte Verlassenschaft durch letzte Willens-Verordnungen zum Vortheil ihrer nächsten Anverwandten disponiret, und so viele Reichs-Geschlechter dergleichen Verfügungen ihren blühenden Zustand zu verdanken haben, daher, wenn an dem Jure testandi de Acquestu Ecclesiastico kein Zweifel vorkamlet, eben so wenig an der Befügung den Acquestum Ecclesiasticum an Agnatos nach dem Rechte des Geblüts ab Intestato zu vererben gezeiwelt werden möchte; und wie

4.) die Verordnungen des Kirchenrechts von dem Anheimfall des Acquestus Ecclesiastici an die Kirche an den meisten Orten deutschen Landes bey den Clericis inferioribus in Abgang gekommen, cum passim praesertim in Germania vigeat consuetudo, quod Confratruinei Clericorum in cuncta eorumdem Bona tam Ecclesiastica, quam propria indistinctè succedant

Reiffenschuel in Jur. Canonico lib. 3. tit. 26. n. 65.

So auch

5.) bey der Successione in bona Episcoporum ein gleiches um so mehr zu behaupten seyn möchte, als auch in andern Reichen, als in Frankreich, denen Niederlanden und in Spanien davon eine gleiche Gewohnheit hergebracht ist, Episcopis enim intestatis mortuibus ex generali Galliae consuetudine in univèrsa Bona succedunt proximi de sanguine

Espen in Jure Eccles. Part. II. Sect. IV. tit. I. §. 20 sequi.

Gonzalez. in Comment. ad Decret. lib. 3. tit. 27. Cap. 1. n. 4.

Thomasinus de vet. & nov. Eccles. disciplina Part. 3. lib. 2. Cap. 48. n. 3. seq.

Diesinnach es das Ansehen gewinner, daß in dem gesetzten Fall, da der Durchlauchtigste Testator einen letzten Willen nicht aufgerichtet, die Durchlauchtigsten Agnati zu Höchst dessen Verlassenschaft für berechtiget zu halten seyn durften:

Dennoch aber und dieweil

1.) in den Kirchenrechten gegründet ist, quod qualibet bona per Ecclesiam acquirit, Ecclesiae debeant post Acquirentis obitum permanere.

Cap. 12. X. de testam.

wie selches auch bereits in dem unter Conrado I. gehaltenen Consilio Altheimensi, dessen Inhalt

Buderus de testament. Episc. Germaniae §. 22.

ansühret, und woraus das

Cap. 1. X. de Success. ab Intestat.

genommen ist, nicht weniger unter Kaiser Conrado III. von Innocentio 2do in Consilio Lateranensi

In C. 47. C. 12. Q. 2.

geordnet worden, und davon

Espen loc. cit. Part. II. Sect. 4. tit. 1. C. 6. 7. 8.

Thomasinus loc. cit. Part. III. lib. 2. Cap. 47. 48.

mehrere Verordnungen ansühren, auch dabey

2.) insonderheit festgesetzt worden, daß unter dem Namen der Kirche, welcher der Acquestus Ecclesiasticus anheim fällt, in denseligen Fällen, in welchen der Verstorbene nicht ein membrum Collegii gewesen, sondern derselbe einen Successorem specialem erhält, der Successor in Officio & Dignitate verstanden werden solle, ubi enim in loco defuncti tantum est unus ordinandus, is ea Bona, sicut & alia Bona ipsius Ecclesiae dispenser

Cap. 12. X. de testament.

Idemque

Herr von Icksstadt, de Capitular. Metropolitan. & Cathedral. Juribus §. 63. bemerkt, und die Kaiserliche Renunciaciones klar ergeben, mithin Successores in Dignitate auch ex Jure cello Imperiali zur Verlassenschaft eines Antecessoris berechtigt sind, andern theils hierdurch die alten Kirchen-Ordnungen, welche dem Successori in Dignitate solche zu eignen, in Ansehung derer unmittelbaren Reichs-Bischöfe und Erzbischöfe bestätigt, und daß in Ermangelung eines von dem Antecessore in Dignitate hinterlassenen Testaments dessen Nachlaß dem Successori zufallen solle, durch die Kaiserliche Verordnung festgesetzt worden;

Wohlfolglich

7.) Principes Ecclesiastici daraus eine gegründete Berechtigung auf ein, von dem Antecessore, aus denen Stifts-Revenuen gewonnenes und ab Intestato nachgelassenes Vermögen um so mehr vor sich haben, als gedachte Kaiserliche unter Zugiehung, und Unterschrift derer zu Frankfurt versammelten Principum Ecclesiasticorum gemachte Verordnung weder durch ein neueres Reichs-Gesetz geändert und aufgehoben, noch auch, daß bey der in Frage stehenden Successione ab Intestato eine Observantia in contrarium eingeführt sey, beygebracht werden mag;

Solchennach

2.) daraus nicht allein sich ergibt, daß in dem gekörten Fall, daß Se. Churfürstliche Durchlaucht zu Cöln ohne Aufrichtung eines letzten Willens das Zeitliche verlassen hätten, kein hinterlassenes Verlassenschaft für berechtigt zu halten, sondern auch zugleich daraus erhellen, daß da Se. Churfürstliche Durchlaucht in Dero wirklich aufgerichteten Testament Dero Churfürstliche und die Erbstiftliche Königlich Hof-Cammer zu Universal-Erben ernennet, solche höchste letzte Willens-Verordnungen denen in favorem Principum Ecclesiasticorum verlassenen Kaiserlichen Verfügungen gemäß aufgerichtet worden;

Dahergegen, so viel die vorangeführte Zweifelsgründe betrifft,

Ad 1. Diejenige Eigenschaft, nach welcher Bischöfe und Erzbischöfe duplicem personam repräsentiren, allbereit im 13ten Jahrhunderte zum Grunde gelegen, und die in der Constitutione Frederici II. de anno 1220. geordnete Rechte ihnen, qua Principibus Ecclesiasticis, ab Intestato Principum Secularium statt hat, auf die Successionem ab Intestato Principum Ecclesiasticorum in Ansehung der aus den Einkünften der Stifts-Landen entwürdigten Verlassenschaft keine Folge gezogen werden kann, und solche nur allein bey der in Frage nicht stehenden Successione ab Intestato in Bonis Patrimonialibus eintreten mag;

Und wie

2.) die deutsche Reichs-Stifter schon im 13ten Jahrhunderte allbereits als Reichs-Lehne derselben hievon nicht abwichet, und daher die unter derselben gleichen Zustand in denen Reichs-Gesetzen geordnete und nirgend geänderte oder wieder aufgehobene Rechte ihrer völligen Anwendung gewinnen; allermassen nicht so wohl von der Anwendung derer blos in Kirchen-Gesetzen gemachten Verordnungen, sondern von denen aus den Kirchenrechten herfließenden und von Kaisern denen Principibus Ecclesiasticis durch Kaiserliche Renunciaciones verlassenen, und von denen anno 1220. zu Frankfurt versammelten geistlichen Reichs-Fürsten von Kaiser Frederico II. bedungenen und erworbenen Berechtigungen die Frage vorwaltet;

Dahergegen

3.) die Reichs-Oberbanng kraft deren Principes Ecclesiastici über den Acquisitionem Ecclesiasticum auch durch letzte Willens-Verordnung disponiren können, denen vorangeführten Gründen nicht entgegen ist, weil auch dieses zu denen Berechtigungen der Principum Ecclesiasticorum, nach vorangeführter Verordnung Frederici II. de anno 1220. gehöret,

ut si Princeps Ecclesiasticus de reliquiis suis fecerit Testamentum, hoc ratum sit, und wie dieser Punkt vorgedachter Kaiserlicher Verordnung, welcher sonst von den alten Kirchenrechten abweicht, in Deutschland die notorische Observanz gewonnen, so auch an der Observanz der damit unmittelbar verknüpften Kaiserlichen Verordnung, ut si Antecessor Intestatus decesserit, ea, quae reliquerit, Successori cedant, um so weniger getweifelt werden kann, als bey denen Successionibus ab Intestato Principum Ecclesiasticorum eine diesem entgegen stehende Reichs-Observanz nicht aufgeführt werden mag, und auf besondern Verweise bräuhet, wohlfolglich von dem Jure testandi de Acquazto Ecclesiastico auf das Jus succedendi Agnatorum in Acquaztum nach klarer Verordnung Friderici II. keine Folge statt hat:

Und eben so wenig

Ad 5.) von der inter Clericos inferiores per consuetudinem hergebrachten Successione ex Jure sanguinis, ohnerachtet auch solche Gewohnheit monente Barthelio in annotat. ad Engel. Colleg. Jur. Canon. lib. 3. tit. 27. in allen Stiften nicht hergebracht ist, ein Schluß auf Jura Principum Ecclesiasticorum gezogen werden kann, allermahen die Successio unter beyden durch unterschiedene Rechte bestimmt ist, und so wenig die Constitutio de libertate Principum Ecclesiasticorum auf Clericos inferiores gehet, eben so wenig dasjenige, so unter diesen hergebracht ist, bey jenen einen Entscheidung=Grund geben mag:

Und wie

Ad 6.) in Rechten gegründet ist, quod consuetudo de loco ad locum, & de territorio ad territorium duci non possit

Mev. Part. 2. Decis. 185.

also auch dasjenige, so in auswärtigen Reichen bey der Successione Episcoporum Herkommens ist, unter unmittelbaren Reichs= Bischöfen und Erzbischöfen eine normam decidendi um so weniger abgeben kann, als die unter diesen eintretende Rechte durch einige Verordnungen bestimmt sind:

Als halten Wir in Rechten dafür:

Daß in dem gesezten Falle, da der Durchlauchtigste Testator ohne Errichtung eines letzten Willens das Reichliche verlassen hätte, kein anderer, als der Successor in Dignitate zu der, aus den Einkünften der Erz= und Bischöflicher erwachsenen Verlassenschaft berechtigt seyn würde. Von Rechten wegen. Urkundlich mit Unserm Inseigel besiegelt.



Ordinarius Senior und sämtliche Assesores der Juristen
Facultät auf der Königlich=Groß=Britannischen und
Churfürstlich=Braunschweig=Lüneburgischen Georg=Augustus-Universität zu Göttingen.

Mense Septembri 1766.

Die erste Seite ist eine Titelseite, die den Namen des Verfassers und den Titel des Werkes enthält. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.

Die zweite Seite enthält den Beginn des Haupttextes. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.

Die dritte Seite enthält den Haupttext. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.

Die vierte Seite enthält den Haupttext. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.

Die fünfte Seite enthält den Haupttext. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.



Die sechste Seite enthält den Haupttext. Der Text ist in zwei Spalten angeordnet und beginnt mit einer großen Initialen.



Ng 2456. 40

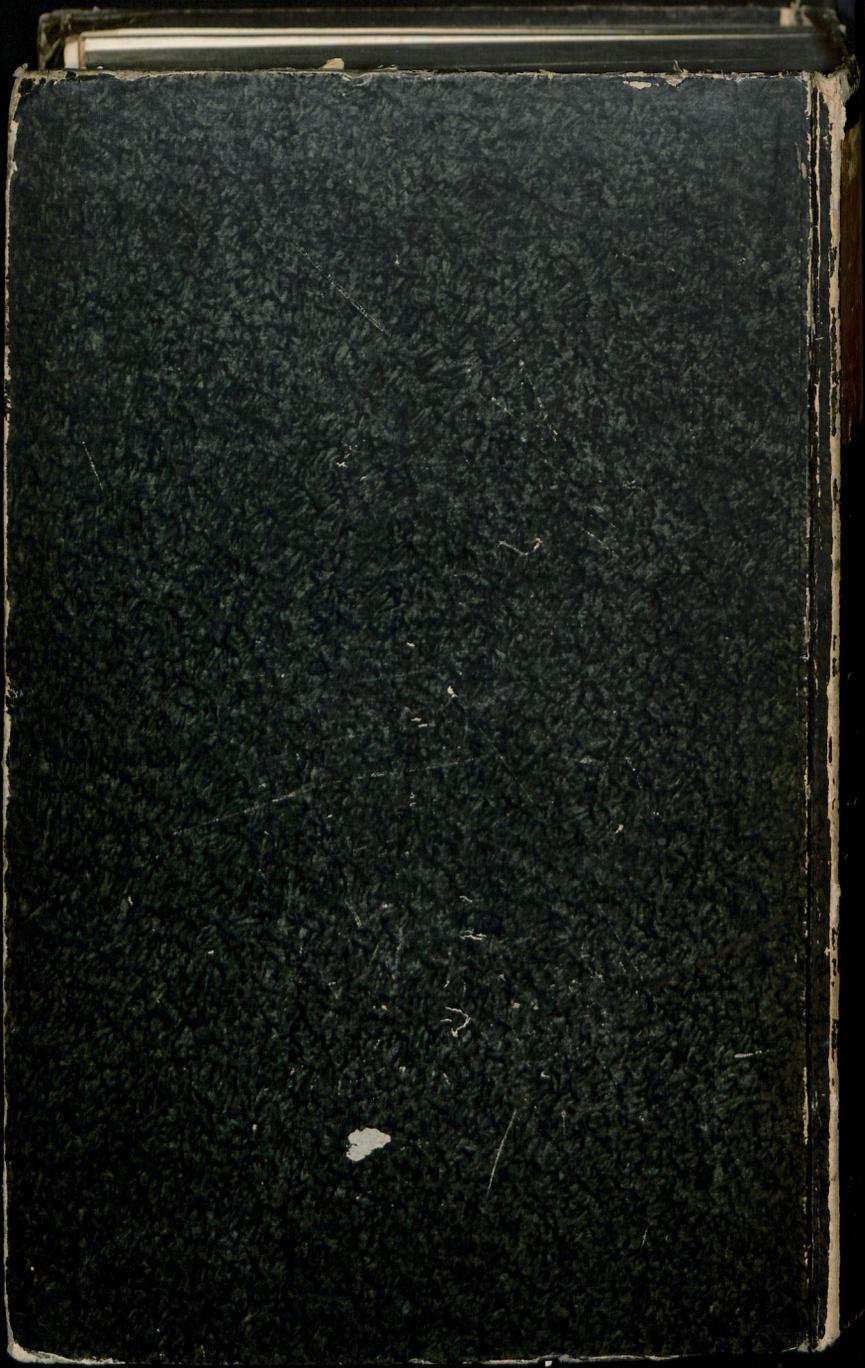
(X2263740)

ULB Halle 3
007 235 054


WIP

NC



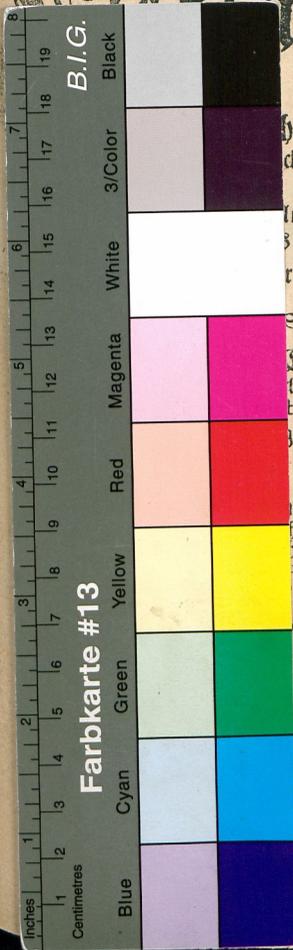


Klar- und ungezweifelter

Beweis

daß die

Erbschaft



Jahre 1761. höchstseelig, verstorbener
 zu Köln CLEMENTIS AUGUSTI
 Churfürst. Gnaden MAXIMILIAN
 und Dero Erzstiftischer Hof-
 Testamentarischen Erben
 rittig gebühre/

Somit die,
 Churhaus Bähern beyrn Kaiserlichen
 ht ad effectum succedendi ab Intestato,
 tion ex Interdicto quorum Bonorum,
 gs ungegründet seye:

in
 nämlich Testaments-Instrument sub N. 1.
 hts Urthel sub N. 2do. In deren Befolg
 ör sub N. 3tio. Der, daraus verfaßter
 ab N. 4. Dann in dem, zum Ueberfluß
 en Responso der Juristen Facultät
 jedermann zur Wissenschafft
 esem offenen Druck
 dargelegt.

